




٦٧٥

۲۵

کتاب الفتاوی الظهیریه

ای بار خدا ای ملک قادر قیوم
بر درد درونم بکام معلوم
حال دل پر درد ز بیم معدوم
گردد ز کرمش ستم
رولدم ... وارمی او لا عاجز محروم
[illegible]

ع

[illegible]
١٥

[illegible]

[illegible]
١٦

قال بعض السادة من سافر سفرا
ونزل منزلا فليخط باصبعه في الارض
في الجهة الشمالية يس والقرآن وفي الشرقية
ص والقرآن وفي الجنوبية ق والقرآن وفي
الغربية ن والقلم والذي هو داخلهم يحفظ
ما في الدار محفوظ وقد جرب لمعتقديه مرار

هذه معاني حروف الهجا المعجم في لغة العرب منقولة من رسائل الاعجاز للخسرو
ما الفارسية

الالف السخي والفريق في الفضائل قال الحميري هو الالف المغذي قد ابيحت الطلاب ماله المجتدي نسا
الباء الرجل الكثير الجماع قال بعض الاعراب وسر بذنبه من غير جرم كمثل الباء سر لدى السفاح
التاء الزاب اللين الذي يطلى به البعير من الجرب وشكت الى العذر من اكوارها تحلبها بالتاء عبد مبارك
الثاء اللين من كل شي قال الشاعر اذا جاء لي ضيف وقد جال الدجي تجني ثاء من زبد لجر
الجيم الجمل المغتلم قال الشنفرى تريد جيما في الوغا اسكينة ترى الزبد منها داعيا من هوائيا
الحاء المراة السليطة قال السعدي الى فارس الهيجاء وابن محرق وانت ابن حاء بطنها مثل محل
الخاء شعر الدست قال بعض المولدين حتى متعشق فرخها والخاء شاخ من انسه
الدال المراة السمنة قال الشنفرى حوراء عطبولة برهرهة دالكان الهلال حاجبها
الذال عرف الديك قال ابو الميسجون ليبص يلوح حاجبه كذلك الذال في ابلق (؟) قا
الراء القراد الصغير الراء كل زهاف لازم البقر
الزاء الرجل الاكول قال الاعشى اذا احتفل السواد بكون زاء وعند الكل زاى جعظرى
السين الغني البخيل قال جرير بجود على العفاة بغير سين اذا ما السين يجنح ثم راعا
الشين الرجل النكاح قال ابو الخوزنق اذا ما الخزو ناه بفحشية فانت الشين تغني بالجماع
الصاد النحاس والصفر الضاد الهدهد الذي يرفع راسه ثم يصيح قال متمم كانني
ضاد يوم مفارقت مالكا لنا دار اما الضاد للزاد يعجل الطاء الشيخ الكبير
الجماع قال بعض الاعراب اني وان ثقل الرجاء بامل لطاء الجماع قوي غير عنين
الظاء المراة العظيمة الثديين قال السجاع نكحت من جهل عجوزا هرمة وثديها ظاء وقولها هذرمة
العين لها معان كثيرة العين الغين العيم الفاء زبد الماء قال زياد الاعجم وما من يد طامر يحيش بفائه
فاجود منه نوبا نيسا نله

القاف الغني من الناس قال ابو النجم مهذب الخلق رحب قاف بسط الكف المعي

الكاف مصلح للامور قال لبيد خصم اذا ما جئت تعي سوءه وكاف اذا ما الخرق في الناس نعلب

اللام جمع لامة وهي المغفر

الميم النبيذ قال اويس لا ابشر الميم الا ما بق الميم يذهب بالنقول وبعلب

النون الدواة والحوت الواو البعير ذو السنامين الهاء اللطمة في خد الصبي

اللام الف شسع النعلين قال قيس يا ليتني قد كنت لا نعالها فاكون سائر رجلها انجدي

الياء ما فضل من اللبن في الضرع

هذا مكتوب الامام الاعظم رحمه الله عليه
الى بعض اصدقائه

ذكر الامام ابو عمرو عثمان بن احمد الاسواني باسناده عن نوح بن مريم الجامع قال كنت اسأل الامام
عن معاني الاخبار فيفسرها لي واسأله عن المسائل الغامضة وعامة ما كنت اسأله عن مسائل القضاء
والحكومة فقال لي يوما يا نوح ستدخل باب القضاء فلما رجعت الى مرو ولم البث حتى ابتليت بالقضاء
فكتبت اليه اعلمه بذلك واعتذر اليه فكتب الي من ابي حنيفة الى ابي عصمة ورد كتابك ووقفت على ما فيه
تقلدت امانة عظيمة يعجز عنها الكبار من الناس وانت كالغريق فاطلب لنفسك مخرجا وعليك بالتقوى
فانه ملاك الارض والخلاص في المعاد والنجاة من كل بلية وبه يدرك حسن العواقب قرن الله لنا
بخير العواقب امورنا وختم بالمرضاة انه سميع قريب واعلم ان ابواب القضاء لا يدركها
الا العالم الورع التقي وقف على اصول العلم بالكتاب والسنة وآثار الصحابة ثم بعد رأيه نقاد
فاذا اشكل عليك شيء من ذلك فارجع الى الكتاب والسنة والاجماع فان وجدت ذلك ظاهرا
فاعمل به والا فرده الى النظير واستشهد عليه الاصول ثم اعمل بما كان الى الاصول اقرب وبها اشبه
وشاور اهل المعرفة والبصيرة فان فيهم ان شاء الله من لا تدركه انت فاذا جلس اليك الخصمان
للحكومة فسو بين القوي والضعيف والشريف والوضيع في الاقبال والجلوس والكلام واللحظ
من نفسك شيئا يطمع فيك الشريف لشرفه وييأس الضعيف الوضيع لضعفه فاذا جلس الخصمان
بين يديك فدعهما حتى يسكنا من الجلوس ويذهب عنهما خجل الجلوس والفزع ثم كلمهما والروع
بوجه وافهمهما الكلام والتوقف لكلام كل واحد منهما ولا تعجلهما ودعهما حتى يفرغا من حجج
ما يريدان الا ان يأخذا في فضل فتمنعهما من ذلك وبين لهما ذلك ولا تقض عند الضجر والغضب
جائعا والحزن ولا تقض خائفا ولا تقض وانت مشغول القلب ولا تقض الا وانت فارغ القلب
ولا تجلس لفصل القضاء بين القرابات وردهم الى مجالس لعلهم يصطلحون فان كان ولا تقضين
ولا تقض على احد حتى يتبين لك الوجه الذي لزمه ذلك ولا تقبل الشهادة الا شاهدا ولا تشترى

قبلك ولا تنم في المساجد ولا تكلّم الا احد قرابتك شيئا من الامور ولا تجيبن احدا في دعوته فيتركك
التهمة ولا تحدث في مجلس القضا وآثر تقوى الله تعالى على ما سواه يكفيك الله تعالى امور الدنيا والآخرة
ورزقك الله تعالى السلامة ورزقنا واياك حياة طيبة ومنقلبا كريما ونوع هذا يستمر الى ربع لانه كان
له اربعة مجالس للمناظرة وللدرس الفقه ولمعاني القرآن وللادب كالنحو وغيره قال ابن ... فانه
كان له اربعة مجالس مجلس الاثر ومجلس لما قاله الامام ومجلس للنحو ومجلس للشعر وكان من الائمة الكبار
ولجلالة قدره روى عنه شعبة وابن جريج وغيرهما ومع ذلك لزم الامام وروى عنه الكثير ولما
مات الجامع جلس فقعد ابن المبارك على بابه للتعزية ثلثة ايام رحمهم الله تعالى **وصية الامام لابي يوسف رحمهما الله**
ويروى ان الامام اوصى الى ابي يوسف بعد ان ظهر له منه الرشد وحسن السيرة والاقبال
على العلم فقال يا يعقوب وقّر السلطان وعظّم منزلته واياك والكذب بين يديه والدخول عليه
في كل وقت ما لم تدعك حاجة علمية فانك اذا اكثرت اليه الاختلاف تهاون بك وصغرت منزلتك
عنده فكن منه كما انت من النار تنتفع وتتباعد ولا تدن منها فان السلطان لا يرى لاحد
ما يرى لنفسه واياك وكثرة الكلام بين يديه فانه يأخذ عليك ما قلته ليرى من نفسه بين يدي
حاشيته انه اعلم منك وانه يخطئك فتصغر في اعين قومه ولكن اذا دخلت عليه تعرف قدرك
وقدر غيرك ولا تدخل عليه وعنده من اهل العلم من لا تعرفه فانك ان كنت ادون حالا منه
لعلك تترفع عليه فيضرك وان كنت اعلم منه لعلك تنحط عنه فتسقط بذلك من اعين السلطان
واذا عرض عليك شيئا من اعماله فلا تقبل منه الا بعد ان تعلم منه انه يرضاك ويرضى مذهبك في العلم
والقضايا كيلا تحتاج الى ارتكاب مذهب غيرك في الحكومات ولا تواصل اولياء السلطان
وحاشيته بل تقرب اليه فقط وتباعد من حاشيته ليكون مجدك وجاهك باقيا ولا تتكلم بين
يدي العامة الا بما تسأل عنه واياك والكلام في العاملة والتجارة الا بما يرجع الى العلم كيلا يوقف

على حبك

على حبك ورغبتك في المال فانهم يسيئون الظن بك ويعتقدون ميلك الى اخذ الرشوة منهم ولا تضحك
ولا تبسم بين يدي العامة ولا تكثر الخروج الى الاسواق ولا تكلم المراهقين فانهم فتنة ولا بأس
بان تكلم الاطفال وتمسح رؤوسهم ولا تمش في قارعة الطريق مع المشايخ والعامة فانك ان قدمتهم
ازرى ذلك بعلمك وان اخرتهم ازرى بك من حيث انه اسن منك فان النبي عليه السلام قال من لم
يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا تقعد على قوارع الطريق فاذا دعاك ذلك فاقعد في المسجد
ولا تأكل في الاسواق والمساجد ولا تشرب من السقايات ولا من ايدي السقائين ولا تقعد على
الحوانيت ولا تلبس الديباج والحلي وانواع الابريسم فان ذلك يفضي الى الرعونة ولا تكثر
الكلام في بيتك مع امرأتك في الفراش الا وقت حاجتك اليها بقدر ذلك ولا تكثر لمسها ومسها
ولا تقرب اليها الا بذكر الله تعالى ولا تتكلم بامر نساء الغير بين يديها ولا بامر الجواري فانها تنبسط
اليك في كلامك ولعلك اذا تكلمت عن غيرها تكلمت عن الرجال الاجانب ولا تتزوج امرأة كانت لها
بعل او اب او ام او ابن او بنت ان قدرت الا بشرط ان لا يدخل غيرك عليها من اقاربها فان
المرأة اذا كانت ذا مال يدعي ابوها ان جميع مالها له وانه عارية في يدها ولا تدخل بيت
ابويها ما قدرت واياك ان ترضى بان تزف في بيت ابويها فانهم يأخذون اموالك ويطمعون
فيها غاية الطمع واياك ان تتزوج بذات البنين والبنات فانها تدخر جميع المال لهم وتسرق
من مالك وتنفق عليهم فان الولد اعز عليها منك ولا تجمع بين امرأتين في دار واحدة ولا
تتزوج الا بعد ان تعلم انك تقدر على القيام بجميع حوائجها واطلب العلم اولا ثم اجمع المال من الحلال
ثم تزوج فانك ان طلبت المال في وقت التعلم عجزت عن طلب العلم ودعاك المال الى شراء الجواري
والغلمان وتشتغل بالدنيا والنساء قبل تحصيل العلم فانه يضيع وقتك ويجتمع عليك الولد ويكثر عيالك
فتحتاج الى القيام بحوائجهم وتترك العلم واشتغل بالعلم في عنفوان امرك ووقت فراغ قلبك وخاطرك

ثم بالمال يجتمع عندك فان كثرة الولد والعيال تشوش البال فاذا جمعت المال فتزوج وعليك بتقوى الله تعالى
واداء الامانة والنصيحة لجميع الخاصة والعامة ولا تستخف بالناس ووقر نفسك ووقرهم ولا تكثر معاشرتهم
الا بعد ان يعاشروك وقابل معاشرتهم بذكر المسائل فانه ان كان اهله اشتغل بالعلم فان لم يكن من اهله
احبك واياك ان تكلم العامة بامر الدين في الكلام فانهم قوم يقلدونك فيشتغلون بذلك ومن جاءك
يستفتيك في المسائل فلا تجب الا عن سؤاله ولا تضم اليه غيره فانه يشوش عليك جواب سؤاله وان بقيت
عشر سنين من غير كسب ولا قوت فلا تعرض عن العلم فانه اذا اعرضت عنه كانت معيشتك ضنكا
قال الله تعالى ومن اعرض عن ذكري الآية واقبل على متفقهيك كأنك اتخذت كل واحد منهم ابنا وولدا
لتزيدهم رغبة في العلم ومن ناقشك من العامة والسوقية فلا تناقشه فانه يذهب ماء وجهك
ولا تحتشم من احد عند ذكر الحق وان كان سلطانا ولا ترض لنفسك من العبادات الا باكثر مما
يفعله غيرك ويتعاطاها فالعامة اذا لم يروا منك الاقبال عليها باكثر مما يفعلون اعتقدوا فيك قلة
الرغبة فيها واعتقدوا ان علمك لم ينفعك الا ما نفعهم الجهل الذي فيهم واذا دخلت بلدة فيها اهل
العلم فلا تتخذها لنفسك بل كن كواحد منهم من اهلها ليعلموا انك لا تقصد جاههم والا يخرجون عليك
باجمعهم ويطعنون في مذهبك والعامة يخرجون عليك وينظرون اليك باعينهم فتصير مطعونا عندهم
بلا فائدة وان استفتوك في المسائل فلا تناقشهم في المناظرات والمطارحات ولا تذكر لهم شيئا الا
عن دليل واضح ولا تطعن في استاذيهم فانهم يطعنون فيك قال الله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون
الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وكن من الناس على حذر وكن لله تعالى في سرك كما انت له في علانيتك
ولا يصلح امر العلم الا بعد ان تجعل سره كعلانيته واذا ولاك السلطان عملا لا يصلح لك فلا تقبل ذلك
الا بعد ان تعلم انه انما يوليك ذلك لعلمك واياك ان تتكلم في مجلس النظر على خوف فان ذلك يورث الخلل
في الخاطر والكل في اللسان واياك ان تكثر الضحك فانه يميت القلب ولا تمش الا على الطمانينة ولا تكن عجولا

في الامور

في الامور ومن دعاك من خلفك فلا تجبه فان البهائم تنادى من خلف واذا تكلمت فلا تكثر صياحك ولا ترفع
صوتك واتخذ لنفسك السكون وقلة الحركة عادة كي يتحقق عند الناس ثباتك واكثر ذكر الله تعالى فيما بين الناس
ليتعلموا ذلك منك واتخذ لنفسك وردا خلف الصلوات تقرأ فيها القرآن وتذكر الله تعالى فيه وتشكره على
ما اودعك من الصبر واولاك من النعم واتخذ لنفسك اياما معدودة من كل شهر تصوم فيها ليقتدي
غيرك بك وراقب نفسك وحافظ لتنتفع من دنياك وآخرتك بعلمك ولا تشتر بنفسك ولا تبع بل
اتخذ مصلحا يقوم باشغالك وتعتمد عليه في امورك ولا تطمئن الى دنياك والى ما انت فيه فان الله تعالى
سائلك عن جميع ذلك ولا تشتر الغلمان المرد ولا تظهر من نفسك التقرب الى السلطان وان
قربوك فانهم يرفعون اليك الحوائج فان قمت اهانوك وان لم تقم لها عابوك ولا تتبع الناس
في خطاياهم بل اتبع في صوابهم واذا عرفت انسانا بالشر فلا تذكره به بل اطلب منه خيرا
فاذكره به الا في باب الدين فانك ان عرفت في دينه ذلك فاذكره للناس كيلا يتبعوه
ويحذروه قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه حتى يحذره الناس وان كان ذا جاه ومنزلة
والذي يريد منه الخلل في الدين فاذكر ذلك ولا تبال من جاهه فان الله تعالى معينك وناصرك
وناصر الدين فاذا فعلت ذلك مرة هابوك ولم يتجاسر احد على اظهار البدعة في الدين ثم يجب
وفي بلدك ويتعلم العامة في ذلك يقتدوا بك في الدين واذا رايت من سلطانك ما لا يوافق العلم
فاذكر ذلك مع طاعتك اياه فان يده اقوى من يدك تقول له انا مطيع لك في الذي انت فيه سلطان
علي غير اني اذكر من سيرتك ما لا يوافق العلم واذا فعلت مع السلطان مرة كفاك لانك اذا واظبت
وداومت عليه ودمت لعلهم يقمعونك فيكون ذلك قمعا للدين فافعل ذلك مرة او مرتين ليعرف
منك الجد في الدين والحرص في الامر بالمعروف فاذا عرف منك حرفه ثانيا عرف الناس منك الجد ثم فعل ذلك
اخرى فادخل عليه وحدك في داره وانصحه في الدين وناظره ان كان مبتدعا وان كان سلطانا فاذكر له
شيئا

ما يحفظ من كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه السلام فان قبل منك والا فسل الله تعالى ان
يحفظ من ظالمك واذكر الموت واستغفر للاستاذ ومن اخذت منهم العلم وداوم على التلاوة
واكثر زيارة القبور والمشايخ والمواضع المباركة واقبل من العامة ما يعرضون عليك
من رؤياهم في النبي عليه السلام وفي رؤيا الصالحين في المساجد والمنازل والمقابر ولا تجالس احدا من
اهل الاهواء الا على سبيل الدعوة الى الدين ولا تكثر اللعب والشتم واذا اذن المؤذن فتاهب
لدخول المسجد كيلا يتقدم عليك العامة ولا تتخذ دارك في جوار السلطان وما رأيت على جارك
فاستره عليه فانه امانة ولا تظهر اسرار الناس ومن استشارك في شيء فاشر عليه بما تعلم
انه يقربك الى الله تعالى واقبل وصيتي هذه فانك تنتفع بها في اولاك واخراك ان شاء الله تعالى
واياك والبخل فانه يبغض به المرء ولا تكن طماعا ولا كذابا ولا صاحب تخاليط بل احفظ مروتك في
الامور كلها والبس من الثياب البيض في الاحوال كلها وكن غني القلب مظهرا من نفسك قلة
الحرص والرغبة في الدنيا واظهر من نفسك الغنى ولا تظهر الفقر وان كنت فقيرا وكن ذا همة فان
من ضعفت همته ضعفت منزلته واذا مشيت في الطريق فلا تلتفت يمنة ولا يسرة بل داوم
النظر الى الارض واذا دخلت الحمام فلا تساوم للناس في اجرة الحمام والمجلس بل ارجح على ما يعطي
العامة ليظهر مروتك بينهم فيعظمونك ولا تسلم الامتعة الى الحائك وسائر الصناع بل اتخذ لنفسك
ثقة يفعل ذلك ولا تماكس بالحبات والدوانق ولا تزن الدراهم بل اعتمد على غيرك وحقر الدنيا
المحقرة عند اهل العلم فان ما عندك خير منها وول امورك غيرك ليمكنك الاقبال على العلم فذلك
احفظ لحاجتك واياك ان تكلم المجانين ومن لا يعرف المناظرة والحجة من اهل العلم والذين
يطلبون الجاه ويستغرقون بذكر المسائل فيما بين الناس فانهم يطلبون تخجيلك ولا يبالون منك
وان عرفوك على الحق واذا دخلت على قوم كبار فلا ترتفع عليهم ما لم يرفعوك لئلا يلحق بك منهم

اذية فاذا كنت في قوم فلا تتقدم عليهم في الصلوة ما لم يقدموك على وجه التعظيم ولا تدخل الحمام
الا وقت الظهيرة او الغدوات ولا تخرج الى النظارات ولا تحضر مظالم السلاطين الا اذا عرفت
انك اذا قلت شيئا ينزلون على قولك في الحق فانهم ان فعلوا ما لا يحل وانت عندهم ربما لا تملك
منعهم ويظن الناس ان ذلك حق لسكوتك فيما بينهم وقت الاقدام عليه واياك والغضب في
في مجلس العلم ولا تقص على العامة فان القاص لا بد له من الكذب واذا اردت اتخاذ مجلس لاحد
من اهل العلم فان كان مجلس فقه فاحضر بنفسك واذكر فيه ما تعلمه كيلا يغتر الناس بحضورك
فيظنون انه على صفة من [illegible] العلم وليس هو على تلك الصفة فان كان يصلح للفتوى فاذكر منه ذلك
والا فلا ولا تقعد انت ليدرس بين يديك بل اترك عنده من اصحابك ليخبرك بكيفية كلامه وكمية علمه
ولا تحضر مجالس الذكر ومن يتخذ مجلس عظة بجاهك وتزكيتك له بل وجه اهل محلتك وعامتك الذين
تعتمد عليهم مع واحد من اصحابك وفوض امر الخطبة في المناكح الى خطيب ناحيتك وكذا صلوة الجنازة
والعيدين ولا تنسني في صالح دعائك واقبل هذه الموعظة مني وانما اوصيتك لمصلحتك ومصلحة المسلمين
وما تبينت فيه انه كتاب الوصية نقلته من رز العامة من سطور كتابه
انه لتعلم انه جار على كمال الحيلة من حلال خطابه ان الائمة كلهم من بعده
في رقعة الغبراء من كتابه وذكر الامام النسفي عن عبد الله بن عمار رحمه الله عن ابيه
قال ان الامام شبه طير نفسه ابو يوسف وجناحه الايمن محمد بن الحسن والايسر زفر فما ريشة
من جناحه ولا من خوافيه الا وهو فقيه امة رحمه الله تعالى عليهم اجمعين

نقل من مناقب الامام الاعظم
للامام البزازي رحمه
الله سلامه

وما هو ابيع ما بعه

الحمد لله الذي بين في محكم كتابه وبرم فطابه شرعية تسليم الصكوك
وتحرير الوثائق وحافظة للاموال الورى وانعم بلطفه على عباده
الكتاب الاملاك بالبيع والشرى والصلوة على رسوله المصطفى
محمد نبيه المجتبى واله وصحبه ائمة الهدى اما بعد الخ

احداه في المبايعه

جرت المبايعه المشروحة المشروعة بمعناها تمامها لدى
وانه بعد رعاية ما يجب رعايته شرعا حكمت
بصحة مولانا

في وقف الكتب يكتب هكذا

هذا ما وقف وتصدق فلان حالة كونه موصوفا بصفة الكمال موسوما بسمة الابتداء والاستقلال
جميع ما كان عنده وعند العقلاء انه المال والنفس المنال وكان ذلك حاصلا عمره وثمرة سعيه مدة حيوته
ليكون سببا لنجاته يوم الوعيد ووسيلة الى عناية رب العالمين اقتداء بقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا
مما تحبون وذلك جميع الكتب الاتي ذكرها مفصلا وهي بعدة كتاب فلان وفلان وكذا وكذا الخ
على العلماء والفقهاء والمتعلمين الصلحاء وقفا صحيحا شرعيا مؤبدا مخلدا الى ان يرث
اهل السموات والارضين لينتفعوا بها بالمطالعة والاستنساخ منها بوجه وثيق او كفيل معتمد
امين ولم يرخص الواقف نقل هذه الكتب او بعضها من موضعها الا برهن وثيق او كفيل
معتمد امين لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا تؤجر ولا تتلف بوجه تلف الا ان يكون
باقية على وضعها محفوظة على اهلها الى ان يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين
وشرط التولية لنفسه الفقير حفظه الله عن الاخطار ثم سلم الكتب المذكورة الى من
نصبه متوليا لاجل التسجيل وهو فلان بن فلان وهو تسلم منه وتصرف فيها تصرف المتولين
في الاوقاف ثم رجع ثم نازع امر الموقوف رجع الواقف ووقفه هذا فخاصم المتولي
فترافعا الى الحاكم مرتين فحكم الحاكم الموقع اعلاه بصحة الوقف اولا ثم بلزومه على قول من جوز
وقف المنقول حكما صحيحا شرعيا حرر ذلك

[illegible]

[illegible]

هذا الكتاب كتاب [illegible] الناطفي [illegible] مصنفه حسام الدين الشهيد عمر بن عبد العزيز

وهو من الطبقة الثانية صنف [illegible] كتب الفتاوى الفتاوى الصغرى والكبرى و

وشرح الجامع الصغير والطول وهو استاذ صاحب المحيط وولادته في صفر سنة ثلاث و

[illegible] الصغير والكبير [illegible] حسام الدين الشهيد تفقه على ابيه وصاحب

ثمانين واربعمائة [illegible] ابو محمد [illegible] والطوالات [illegible] وثمانين

عمر بن عبد العزيز برهان الائمة ابو محمد [illegible] الطايع

الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى [illegible] عليه رحمة الله

[illegible] صاحب العناية [illegible] الشيخ [illegible] علم النبيل [illegible]

المحيط [illegible] الشيخ [illegible] الهندي [illegible] فيما قبل وصغير

وجمع [illegible] خليفة [illegible] وكتاب [illegible] الكبير والكتاب العجب

احمد بن عمر [illegible] فاضلا [illegible] كتاب [illegible] والكتاب [illegible] المقدس

وكان فاضلا [illegible] وكتاب [illegible] الوقف [illegible] بغداد

نسب [illegible] الرضاع وكتاب [illegible] الشيباني [illegible]

وكتاب [illegible] وكتاب [illegible] رسول [illegible]

وكان زاهدا [illegible] سنة [illegible]

٦٧٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين والصلوة على محمد واله [الحنيف]

قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ حسام الدين ملك علماء العالمين مفتي الشرق والغرب برهان الائمة

الائمة ابو حفص عمر بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز نور الله مضجعه اما بعد فقد طلب مني بعض احبابي

ان اذكر لكل مسئلة من مسائل كتاب ادب القاضي الذي جمعه القاضي الامام ابو بكر احمد بن عمر الخصاف

رحمه الله نكتة وجيزة بقدر ما يحتاج الناظر اليها للتفهم فاجبتهم الى ذلك مستعينا بالله تعالى وعدد

ابوابه ثلاث مائة واثنا عشر بابا لاندراج بعض الابواب في البعض وفصلتها في

ابتدائه كيلا يتعذر على من يروم مسئلة منه الابواب

كان فعله

مؤمن الله

حكومة على اهل الكفر

تم فهرس الابواب **قال** رضي الله عنه نحتاج لمعرفة كتاب ادب القاضي الى معرفة تفسير القاضي القضاء لغة وشريعة والى معرفة اهل القضاء والى معرفة من يجوز تقلد القضاء منه ومن لا يجوز والى معرفة جواز الدخول في القضاء اما تفسير القضاء لغة فالقضاء لغة يعبر عن اشياء عن اللزوم ولذلك يسمى الحاكم قاضيا لانه يلزم الناس وعن التقدير يقال قضى فلان على فلان بالنفقة اي قدرها عليه وعن الامر قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اي امر وفي متعارف الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعة واما اهلية القضاء فاهل القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي حتى لا ينبغي ان يتقلد القضاء ما لم يكن عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي ثبت ذلك بالنص والمعقول اما النص ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما بعث معاذا الى اليمن قاضيا قال له بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك برايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله

لما يرضى به الله ورسوله والمعقول وهو ان القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تعالى

يا داود انا جعلناك خليفة في الارض

فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة
واجتهاد الرأي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي
في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص
وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم
يكن مخالفا للكتاب والسنة وانما يمكنه ان يعرف انه لم يخالف الكتاب والسنة
اذا كان عالما بالكتاب والسنة فصار العلم بهذه الجملة شرطا وذكر الخصاف
شرطا آخر وهو ان يكون عدلا وهو مذهب الشافعي رحمه الله الا ان في شرط
العدالة شرطا لازما حتى لو تقلد القضاء وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه وجعل الخصاف العدالة شرط الاولوية فان الاولى ان
ان يكون القاضي عدلا كما ان الاولى ان القاضي لا يقضي بشهادة الفاسق لكن
مع هذا اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه فكذا الاولى ان لا تقلد
الفاسق ومع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه واما بيان من
يجوز تقلد القضاء منه يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر جميعا فاما العادل
فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد على
مكة اميرا واما الجائر فان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف مع علي
رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته لكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان
يمكنه من القضاء بالحق اما اذا كان لا يمكنه فلا يجوز لما روي عن الحكم بن عمرو الغفاري
انه اتاه كتاب معاوية وكان فيه ان امير المؤمنين يأمرك ان تصطفي له الصفراء

والبيضاء

والبيضاء فقال سبق كتاب الله كتاب معاوية وتلا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية
ثم صعد المنبر وقال ايها الناس لقد اتى كتاب امير المؤمنين وقد امرني ان اصطفي له الصفراء
والبيضاء وقد سبق كتاب الله كتاب معاوية واني قاسم لكم ما افاء الله عليكم الا فليبلغ كل
واحد منكم وليأخذ حظه ثم قال اللهم اقبضني اليك فما عاش بعد ذلك الا قليلا
واما جواز الدخول في القضاء اختلفوا فيه منهم من قال يجوز الدخول في القضاء
مختارا لان الانبياء والرسل والخلفاء الراشدين اشتغلوا به ولانه نيابة
عن الخلفاء الراشدين في اقامة حدود الله تعالى فيجوز الدخول فيه مختارا ومنهم من
قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله دعي الى القضاء
ثلث مرات فابى فضرب في كل مرة ثلثون سوطا فلما كان في المرة الثالثة
قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف رحمه الله لو تقلدت لنفعت
الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب فقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر
سباحة أكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فابى
حتى قيد وحبس فاضطر فتقلد والصحيح ان الدخول في القضاء مختارا رخصة و
والامتناع عزيمة اما الدخول رخصة فلما قلنا واما الامتناع عزيمة لوجهين
احدهما ان القاضي مأمور بالقضاء بالحق وعسى يظن في الابتداء انه يقضي بالحق
ثم لا يقضي في الانتهاء والثاني انه لا يمكنه القضاء الا بمعاونة غيره وعسى
تعينه غيره وعسى لا يعينه اذا عرفنا هذه المقدمات جئنا الى ما افتتح به صاحب
الكتاب **الباب الاول** ما جاء في الدخول في القضاء

افتتح صاحب الكتاب بحديث عائشة رضي الله عنها انه قالت يجي بالقاضي
العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين اورد
هذا الحديث للتحذير عن طلب القضاء والدخول فيه فانا ذكرنا في حق العادل في
في هذا الحديث فاذا كان هذا حال العادل فما ظنك في الجاير والامتناع عنه اشمل
امثل واسلم وكان شدة الحساب والعقاب ثم جميع القضاة الا ان العادل
ينجيه الله تعالى بعدله والجاير يبقى في وباله ما فعل ذكر عن صعصعة بن صوحان
انه قال خطبنا علي ابن ابي طالب رضي الله عنه بذي قار علي ضرب ذي قار اسم موضع
وضرب بالظا راس الجبل ويروى بالضاد وهو تل فانهم كانوا يخطبون على الجبال
والتلال ليكون اسمع وابلغ في الاسماع ولهذا جرت العادة باتخاد المنابر
قال وعلى راسه عمامة سوداء الا اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فان النبي
عليه السلام كان على راسه يوم فتح مكة عمامة سوداء وعصب عليها عصابة حمراء
فتعمم علي رضي الله عنه بعمامة سوداء اقتداء به ثم قال ايها الناس اني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يؤتى به يوم القيمة حتى
يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملائكة سيرته يعني صحيفة عمله
مع رعيته وقومه تحت يده اعدل ام جار فيقرؤها على رؤس الخلايق يعني
بين الاشهاد كما قال الله تعالى ويوم يقوم الاشهاد فان كان عدلا نجاه
الله تعالى بعدله وان كان غير عدل انتقض به الصراط انتفاضة حتى صار بين
كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة تكلموا في معناها وجهين منهم من يقول

[illegible]

يعظم

يعظم اعضاؤه حتى يصير بين كل عضو من اعضائه لعظم مسيرة مائة سنة قال عليه السلام غلظ
جلد الكافر في النار اربعون ذراعا وقال عليه السلام ضرس الكافر في النار مثل احد
فكذا ههنا تعظم اعضاؤه بهذه الصفة ليذوق من العذاب بحسابه ومنهم من يقول تتفرق بجسمه
اعضاؤه حتى يصير بين كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة ثم قال ثم يتخرج به الصراط
اي ينشق وفي رواية يتخرف به الصراط اي يميل والاول اصح فما يلقى في جهنم
الا بوجهه وحر جبينه تكلموا في معناها وجهين منهم من يقول معناه اول
ما يعذب في النار الوجه قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وهذا لانه
انما قضى بالجور حيا لجاهه فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار ومنهم
من يقول يلقى في النار منكوسا واشد ما يكون في العذاب ان يلقى المرء في النار منكوسا
فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذا لانه اظهر من نفسه انه تقضي بالعدل
وقد قضى بالجور فكان صورته صورة المنافقين فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل
من النار وفايدة هذا الحديث التحذير عن طلب القضاء وذكر عن سفيان بن
عيينة عن ابي خالد بن سعيد عن مسروق قال مات حكم وفي بعض الرواية ما من
ما من حاكم والاول اصح يحكم بين اثنين الا جي به يوم القيمة وملك اخذ بقفاه
واشار سفيان بيده الى قفاه ينظر الى الله تعالى فان امر ان يلقيه القاه في مهواة
سبعين خريفا فهذا الحديث كالمرفوع الى رسول الله عليه السلام لان الوعيد في مثله
في الاخرة لا يعرف بالراي وانما يعرف بالسماع عن رسول الله عليه السلام فصار
كالمرفوع الى رسول الله ففي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور للقضاة يتناول
الحكم ايضا وفايدة الحديث التحذير عن طلب القضاء فان اكثر ما يكون من الاختلاف

بالاناة لا يكون مجبرا اخذا بقضاه ثم تكلموا في معنا قوله ينظر الله تعالى من وجهين منهم
من يقول لم يرد به حقيقة النظر انما اراد به انه ينتظر امر الله تعالى ليمتثل امر الله تعالى ومنهم
من يقول اراد به حقيقة النظر وهو الرؤية وتكلموا في ان الرؤية يكون لبني ادم
والملائكة ام لبني ادم وصح وترك الخوض فيه احوط وقوله في سبعين
خريفا لم يرد به حقيقة السبعين وانما اراد به المبالغة فان هذا عادة العرب
انه متى اراد المبالغة في شيء فانه تذكر السبعين والاربعين وفائدة الحديث
التحذير عن طلب القضاء ذكر عن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا الحق
وعدلا احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله تعالى ذكر مسروق محاسن
القضاء لانه ابتلي به ومن ابتلي بشيء يذكر محاسن ذلك الشيء هذا هو العادة وانما
قال ذلك لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضاء امر نحو امر بالمعروف واظهار
الحق ونصرة المظلوم فيكون نفع القضاء اعم وما يكون اعم نفعا كان افضل ذكر
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء
فكانما ذبح بغير سكين وفي رواية من قلد بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وهذا لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح
بطريق الخنق والغم ونحو ذلك وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء
لا يؤثر في الظاهر فانه في الظاهر جاه وفي الباطن هلاك ذكر عن الحارث
بن النضر انه قال كان في بني اسرائيل اذا استقضي الرجل منهم ايس له
من النبوة وفائدة الحديث التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه لان
درجة النبوة عظيمة فمن ايس له من النبوة كان ذلك سقوطه لا مكرمة له

وهذا لانه في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة فانه يرجى له النبوة فاذا
اشتغل بالقضاء انقطع طمعهم فيها ذكر حديث ابي قلابة انه دعي للقضاء فهرب حتى
اتى الشام فوافق ذلك عزل قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة قال ايوب فلقيته بعد ذلك
فقال ما وجدت مثل القاضي العالم الا مثل سابح في بحر فكم عسى ان يسبح حتى يغرق وهذا
لان الغالب من حال السابح في البحر الهلاك والنجاة نادر وكان حديث ابي قلابة
بلغ اباحنيفة فقال حين قال لابي يوسف لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت
اقدر عليه وفائدة الحديث ما قلنا ذكر ان الحكم بن ايوب رحمه الله تعالى قد كتب
في نفر يستعملهم على القضاء فقال ابو الشعثاء جابر بن يزيد بن عمر وان الحكم
بن ايوب قد كتب يذكرني في هؤلاء وما املك من الدنيا الاحمار ين ا
ولو ارسل الي لركبته وهربت في الارض وفائدة الحديث ما قلنا ذكر
عن شريح انه قال انما القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين يعني بشاهدين
وتاويله وهو انه لما جلس الخصمان بين يدي القاضي فقد توجه الاحتراق
على القاضي فعليه ان يدفع الاحتراق عن نفسه بشاهدين فان قضى بشهادة
شاهدين فقد دفع الاحتراق عن نفسه وان خالف احترق في نفسه ذكر عن سلمان
بن حميد المدني قال حدثني من سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول والله ليتمنين [illegible] الله
القضاة يوم القيمة بشر واعظم من خطاب جسيم قال الشر هو النار قال الله
تعالى انها ترمي بشرر كالقصر والمراد به النار والخطاب التلال وجسيم اسم موضع
وهذا الحديث وان قيل في تاويله ان المراد منه الجائر لكن بظاهره يتناول القاضي
العادل والجائر جميعا وفائدة الحديث ما قلنا ذكر عن عبد الرحمن بن غنم الاشعري انه

قال ويل لديان اهل الارض من ديان اهل السما يوم يلقونه الا من ام العدل وقضى
بالعدل ولم يقض لهوى ولا لقرابة ولا لرغبة ولا لرهبة وجعل كتاب الله تعالى مرآة
بين عينيه فالمراد من ديان اهل الارض الحاكم ومن ديان اهل السما هو الله تعالى
تبارك في صفات الله تعالى الديان يعني ويل للحاكم الذي يحكم بغير ما انزل الله يوم
القيمة الا من ام العدل يعني قصد العدل يعني قصد العدل والانصاف وجعل كتاب
الله تعالى مرآة بين عينيه ذكر عن عمران بن حصين انه قضى على رجل بقضية
فقال والله لقد قضيت علي بالجور وما الوت يعني وما قصرت قال الله تعالى
لا يالونكم خبالا يعني لا يقصرون في افساد اموركم فقال وكيف ذلك قال
شهد علي بزور فقال اما قضيت فهو من مالي والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا — لعمران مالي
فقوله ما قضيت فهو من مالي ضمان على طريق التبرع اما لا يجب عليه الضمان في
الشرع من ذلك قوله والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا يعني القاضي انما تحرج
عن الوبال بان يعتمد بشهادة شاهدين وتامل وبعد الاعتماد والتامل
قد يقع مثل هذه الحادثة فالتقوى هو الامتناع والله اعلم الباب
الثاني في الاكراه على القضاء ذكر عن انس بن مالك رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده وذكر بعد هذا عن انس رضي الله عنه ايضا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وطلب عليه الشفعاء وكل الى نفسه ومن اكره
على القضاء وكلا به ملك يسدده وانما كان لان من سأل القضاء فقد اعتمد فقهه
وورعه وذكاه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم من التوفيق فيحتمل ان يشتغل

٨ ان يشتغل المرء بالتماس ما لو نال له وكل الى نفسه واما من اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله
وتوكل عليه وقد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب
وقوله نزل عليه ملك يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب كما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ان الملك لينطق على لسان عمر رضي الله عنه يعني يوفقه للصواب
الباب الثالث في الرغبة في القضاء وذكر عن الحسن قال
كان يقال لاجر حكم عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين
سنة او قال ستين سنة كان الحسن اذا روى حديثا عن واحد سمى ذلك
الواحد واذا روى عن غير واحد قال كان يقال والحسن ابتلي بالقضاء ومن
ابتلي بشيء يروي في ذلك الباب ما يرجع الى محاسن ذلك الشيء قوله لا
لاجر حكم عدل الحديث اشارة الى ما ذكرنا من قبل ان في بني اسرائيل اذا فرغ
الرجل نفسه لعبادة ستين سنة يرجى له النبوة ويصير عظيم الشان فيما بينهم
ولا نبي في شريعتنا بعد نبينا فيكون ثواب القضاء بالحق موازيا الثواب من
فرغ نفسه لعبادة ستين سنة ويكون هذا افضل بهذا الحديث ولانا قد ذكرنا
من قبل ان القضاء بالحق افضل من الجهاد في سبيل الله تعالى افضل من التخلي للعبادة — والجهاد في سبيل الله تعالى
فلان يكون القضاء بالحق افضل من التخلي للعبادة كان اولى ثم قال الحسن نعم
انه يدخل من عدله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من المسلمين خير او انما كان
لان بالعدل يمطرون وبالجور يقحطون فكان نفع القضاء بالحق راجعا الى
كل المسلمين ذكر عن ابي عبيدة قال ان الحكم العدل ليسكن الاصوات
عن الله تعالى وان الحكم الجائر ليكثر منه يكثر الشكاة الى الله تعالى وانما كان

وانما كان لان القضاء متى كان بحق لا يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم له
لا شك انه يرجع شاكرا واما المحكوم عليه كذلك لانه يعلم انه لا ينفعه الشكاية
واذا كان القضاء بجور يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم عليه لا شك واما المحكوم له
لانه وقع في الحرام ولا يأمن من ان يبتليه الله تعالى بقاض يحكم بالجور عليه ذكر الحسن
قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلثا وهذا ليس الى الحسن علمه فالظاهر انه سمع الحديث
او حفظ من الكتب فانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويحفظ ويروي ثم قال ان لا يتبعوا
الهوى فيه دليل على ان المنهي اتباع الهوى لا نفس الهوى وهذا لان الانسان انما
يخاطب بالامتناع عما في وسعه ونفس الهوى ليس في وسعه فلا يتصور الامتناع عنه
فانه اذا اجتمع الخصمان بين يديه لا بد وان يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون المال
لهذا او لهذا لكن هذا الخاطر لا يمكن الاحتراز عنه فلا يخاطب بالانتهاء عنه انما يخاطب
بما في وسعه وهو الانتهاء عن اتباع الهوى قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق فلا تتبع ثم قال وان يخشوه ولا يخشوا الناس لقوله تعالى
فلا تخشوا الناس واخشوني ولقول الرسول من خاف الله تعالى خافه كل شيء ومن خاف
الناس اخافه الله تعالى من كل شيء وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب
رضاء الله تعالى ومتى خاف الله تعالى يحصل رضاء الله تعالى فيرضى الناس ثم قال فلا تشتروا
بآياتي ثمنا قليلا انما اراد به النهي عن اخذ الرشوة لقوله تعالى سماعون
للكذب اكالون للسحت واراد به والله اعلم الرشوة وهذا لانه لا يخلو
اما ان يأخذ الرشوة ليقضي بالجور وهذا حرام او يأخذ الرشوة ليكف
عن الظلم والكف عن الظلم واجب بدون الرشوة قال صاحب الكتاب

وقد

وقد جاء في كراهية القضاء وفي الدخول فيه من الاحاديث غير هذا قال وقد 9
وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه
اصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا من الفقه في صدر الكتاب وهذا اذا كان في
البلدة قوم يصلحون للقضاء واما اذا لم يكن في البلدة من يصلح للقضاء
فانه يدخل فانه اذا كان في البلدة قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم
واذا لم يكن فامتنع يأثم واذا كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا اجمعا
فان كان السلطان بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه يأثمون لانه يضيع احكام
الله تعالى فاذا كان السلطان بحيث يفصل الخصومات بنفسه لا يأثمون لانه لا يضيع
احكام الله تعالى ولو امتنع الكل حتى قلد جاهلا يشتركون في الاثم لانه يؤدي
الى تضييع احكام الله تعالى فلا يحل لهم السكوت **الباب الرابع في اجتهاد
الرأي في القضاء** ذكر عن ابي بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى
وسلم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم فيقضي بما علم
فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه وانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ثم تكلم العلماء
انه هل يجوز اطلاق اسم خليفة الله تعالى عليه واكثرهم على انه يقال خليفة
رسول الله ووارث رسول الله ولا يقال خليفة الله تعالى لان هذا الاسم خاص للانبياء قال
قال ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار لانه جازف وخبط فيما صنع قال ورجل علم
فقضى بغير علم فهو في النار لانه كابر الحق واقدم على النار عن بصيرة ذكر عن ابي بريدة
ايضا عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلثة على ما بينا في الحديث
الاول وزاد فيه وقاض قضى بغير علم واستحيى ان يسأل فهو في النار ينبغي

للقاضي انه متى لم يعلم جواب الحادثة ان لا يستحي من السؤال ولا يستحي ان يقول لا ادري
متى لم يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن مسئلة فقال لا ادري
ثم قال في نفسه بخ بخ لابن عمر سئل عما لم يدر فقال لا ادري وهذا لانه متى لم يدر يفترض
عليه السؤال فاذا تركه فقد ترك ما هو فرض عليه فيكون في النار ذكر عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه انه قال الحكام ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة
رجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنة ورجل حكم فاجتهد فاخطأ فهو في النار
ورجل ترك الحق عيانا وهو يراه فهو في النار وهذا الحديث افاد مثل ما افاد الا حديث
الاول الا ان فيه زيادة شيء فانه قال رجل حكم واجتهد فاخطأ فهو في النار
وقد صح في الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد
فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطأ فله اجر واحد فلا بد من التوفيق بين الحديث
المرفوع وبين حديث علي رضه ووجه التوفيق من وجهين احدهما ان تاويل
ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد وكان من اهل الاجتهاد وتاويل ما ذكر
في حديث علي رضه انه اجتهد ولم يكن من اهل الاجتهاد واذا لم يكن من اهل الاجتهاد [illegible]
فاذا اجتهد فهو في النار والى هذا اشار علي رضي الله عنه على ما ذكر قال الطحاوي رب
اجتهد فاخطأ فهو في النار والمراد به قوم من الخوارج لا ياخذون بسنن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون ما وجدنا في كتاب الله تعالى نعمل به وما لم نجد
في كتاب الله تعالى لا نعمل به ولهذا لا يرون الرجم ونصاب السرقة والثاني
تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد وتاويل ما ذكر
في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد لكن في محل غير محل الاجتهاد بان اجتهد في موضع

النص الدليل عليه ما روي عن الحسن البصري انه دخل على اياس ابن معاوية بعد ما قلد القضاء
فوجده باكيا حزينا فقال له الحسن ما اصابك فقال اتفكر في قول علي رضي الله عنه حيث
ان اجتهد واخطأ فهو في النار فتلا عليه الحسن قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان
في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا اتينا
حكما وعلما وداود عليه السلام كان مجتهدا وسليمان اجتهد واصاب وقد مدحهما الله تعالى
بقوله وكلا اتينا حكما وعلما وداود عليه السلام كان مجتهدا وعالما فبين له الحسن بهذه
الاية انما قال علي رضي الله عنه فيمن لم يكن من اهل الاجتهاد واجتهد في غير محل الاجتهاد
وهذا هو التوفيق بين الحديثين ذكر عن قتادة عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين له الحق كما تبين له الحق كما تبين الليل من النهار
فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال صدق وهذا لان النبي عليه السلام اخذ على الشاهد
هذا فقال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وولاية القضاء فوق ولاية
الشهادة لان القضاء ملزم بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها حتى ينضم اليها القضاء فاذا
اخذ هذا على الشاهد كان ذلك ماخوذا على القاضي بطريق الاولى وهذا انما كان في
موضع النص فان النص مقطوع به فيتبين له به الحق كما يتبين له الليل من النهار فاما في
غير موضع النص لا لان في غير موضع النص يقضي بالاجتهاد والاجتهاد ليس بدليل
مقطوع به فلا يتبين له به الحق كما يتبين له الليل من النهار ذكر عن الشعبي رحمه الله
انه قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله تعالى فقال الشعبي لست تراني قاضيا
قوله بما اراك الله تعالى فقال الشعبي امر بالقضاء بالحق وقول الشعبي لست تراني قا ضيا
تكلموا فيه على ثلثة اوجه منهم من قال معناه لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم

دارك الا ما علمك الله وبهذا
والله اعلم

ومع الانبيا فانا قاض ولست بنبي وانت بهذا القول تعتقد اني نبي ولست بقاض فيكون هذا
دليلا على ان المجتهد يخطئ ويصيب ومنهم من قال معناه لست تراني قاضيا بذلك لانك تطلب مني
ما لا طريق لي الى التوصل اليه وهو الوصول الى الحق لا محالة ومنهم من قال معناه لست تراني
قاضيا بعد هذا فاني لا اجلس مجلس القضاء لاني ما علمت ان الخصوم يطلبون الصواب لا محالة من القاضي
فاذا علمت الان فلا اجلس مجلس القضاء بعد هذا وفائدة الحديث ان المجتهد يخطئ ويصيب
ذكر عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه سمع رسول الله عليه السلام يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد
فاصاب فله اجران اذا حكم فاجتهد فاخطأ فله اجر واحد لانه اذا اصاب فله اجر الاجتهاد واجر اظهار
الحق فاذا اخطأ فله اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اظهر الحق وهذا اذا اجتهد في محل الاجتهاد
اما اذا اخطأ في محل الاجتهاد لا يثاب عليه لانه مقصر كما في التحري في باب القبلة اذا تحرى
فصلى فاخطأ ان تحرى في محل التحري بان تحرى عند عدم الادلة والعلامات اجزاه وان
وان اخطأ محل التحري بان تحرى عند وجود العلامة من المحاريب ونحوها لم يجز لما قلنا
وفائدة الحديث ان المجتهد يخطئ ويصيب ذكر بعد هذا حديث ابي هريرة رضي الله عنه
فانه يفيد مثل ما افاد حديث عبد الله بن عمر ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بقضاء فقال ل
رجل هذا والله الحق فسكت عمر رضي الله عنه ثم عاد فقضى فعاد الرجل الى ذلك ثانيا ثم عاد
عمر رضي الله عنه فقال عمر اصاب الحق ام اخطأ ولكنه لا يألو وفيه دليل على ان الانسان اذا سمع
من انسان كلاما لا يكون موضعا له لا يرد عليه في المرة الاولى لان المرة الواحدة مما
يجوز ان يجري على اللسان غلطا فاذا تاكد بالتكرار يستدل به على انه انما قال ل
عن قصد فحينئذ يرد عليه وقول عمر رضي الله عنه لا يألو يعني لا يقصر وفائدة الحديث
ان المجتهد يخطئ ويصيب وعن شريح رحمه الله انه قضى بقضية فقال له رجل والله لقد

لقد قضيت

لقد قضيت علي بغير حق فقال شريح والله ما انا بشاق الشعرة شعرتين يعني لست من المجتهدين ١١
الذين يصيبون الحق باجتهادهم كما اني لست بقادر ان اجعل الشعرة شعرتين وانما علي
ان اعتمد البينة واقضي بها واتيت بما امرت به فبعد ذلك لا يضرني قولك اخطأت وفيه
دليل على انه ينبغي للقاضي ان يحلم عن الخصوم ولا يضجر اذا سمع مثل هذا الكلام الا يرى ان
شريحا قال ما انا بشاق الشعرة شعرتين وكذا ينبغي للمفتي ان يحلم عن المستفتي عن
مثل هذا الخطاب ولا يضجر ذكر عن ابن سيرين قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اني قضيت
في الجد قضايا مختلفة كلها ذلك لا الو فيه عن الخير يعني لا اقصر في طلب الحق في الحديث
دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وفيه دليل ايضا ان كل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد
مثله قال احمد بن عمر الخصاف صاحب الكتاب وينبغي للقاضي ان يقضي
بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ لان الكتاب امام المتقين وامام كل حجة
فان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله تعالى قضى في ذلك بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانا امرنا باتباع رسول الله تعالى قال الله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه
فانتهوا فان لم يجد نصا جاء عن رسول الله عليه السلام قضى فيه بما اجتمع عليه الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا
عليها بالنواجذ هذا اذا كان بينهم اجماعا فان كان بينهم اختلاف فان كان
القاضي من اهل التمييز والنظر متبحرا قاد بقولهم ورجح قول البعض نظر الى اشبهها بالحق
بالحق واقربها الى الصواب واحسنها عنده وقضى به لما روي عن رسول الله صلى
انه قال اصحابي كالنجوم فبايهم اقتديتم اهتديتم فان كان الشيء لم يأت
فيه عن الصحابة بشيء بخلافه وكان فيه اجماعا التابعين قضى به لانه اجماع اهل كل عصر

حجة فاذا اجمعوا صار ذلك سبيل المؤمنين فلا يسع ان يخالفهم وان كان فيه اختلاف
بينهم صار الى النظر والاجتهاد والتمييز فيرجح قول البعض ويفتي به وان ورد عليه
شيء لم يجد ايضا شيئا عن التابعين فان كان من اهل الاجتهاد قايس على ما يشبهه
من الاحكام واجتهد رايه وتحرى الصواب ثم يقضي بها وان لم يكن من اهل الاجتهاد
ويستفتي في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحيي عن السؤال كيلا
يلحقه الوعيد المذكور فيما روينا من الحديث ثم لابد من معرفة المذهب في ثلثة
فصول احدها في تقليد الصحابة واقوالهم والثاني في تقليد التابعين واقوالهم و
والثالث في اجتهاد الراي والنظر اما الاول فحاصل ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله فيه
ثلث روايات اما الاول قال من كان من الخلفاء المقتبسين من الصحابة لقوله عليه السلام
اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اجتمع فيهما الفقه والفتوى
فمن كان يشابههما مثل عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت ومعاذ بن
جبل وغيرهم ممن كان في معناهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم برايي وخرج
عن هذا جماعة منهم ابو امامة وسهل بن سعد الساعدي وابو حميد الساعدي
والبراء بن عازب وغيرهم والثاني قال اقلد جميع الصحابة ولا استجيز خلافهم
برايي الا ثلثة نفر انس بن مالك وابا هريرة وسمرة بن جندب فقيل له في ذلك
فقال اما انس بن مالك فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره وكان يستفتي من علقمة
وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من يستفتي من علقمة واما ابو هريرة فكان يروي
كل ما بلغه وسمع من غير ان يتأمل في المعنى ومن غير ان يعرف الناسخ والمنسوخ واما
واما سمرة بن جندب فقد بلغني عنه امر ساءني والذي بلغه عنه انه كان يتوسع في الاشربة

المسكرة

المسكرة سوى الخمر فلم يقلدهم في فتويهم واما فيما رووا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فياخذ بروايتهم عن الصحابي وافتى به فاقلده ولا استجيز خلافه يعني
اقلد جميع الصحابة وهو الظاهر من المذهب وهذا لانه لا يخلوا اما ان قالوا ذلك
جزافا او سماعا او اجتهادا ولا نظن بهم انهم قالوا جزافا. فان كان سماعا الزم كل
واحد الانقياد له وان كان ذلك اجتهادا فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم
يوفقوا للصواب ما لا يوفق غيرهم لذلك واما الكلام في الثاني فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه
روايتان في رواية قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو الظاهر
من المذهب والثاني في غير النوادر قال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمن الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل
شريح والحسن ومسروق بن الاجدع وعلقمة رحمه الله وهذا لانهم لما بلغوا درجة الفتوى
في هذه الرواية ما يحتاج الى الجواب عن قول من يقول لم ذكر ابو حنيفة اقاويلهم في الكتب
وعلى ظاهر المذهب يحتاج فنقول انما ذكر اقاويلهم لا ليحتج بها بل بيانا ان ذلك انه لم يستبد
بهذا القول بل سبقه غيره وقاله متبعا لا مخترعا واما الكلام في الثالث لابد من
7 من معرفة تفسير الاجتهاد ~~وقال الاجتهاد~~ واهلية الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد
فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود واما اهلية الاجتهاد تكلموا فيه قال بعض
مشايخنا رحمهم الله ينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى او صاحب فقه له
معرفة بالحديث وقال بعضهم هذا وان يكون صاحب قريحة يعرف احوال
الناس وعاداتهم وعرفهم لان العرف قد يغلب على القياس الا يرى ان الاستصناع
جوز عرفا بخلاف القياس وقال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي

بعه الله اذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ المذهب المتقدم يباح له ان يجتهد ثم لا بد من معرفة
المذهب في فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شيء ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد رحمه الله والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم اما الاول لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم برايه
لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال احفظ
عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك
في الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد كان صاحب قريحة وصاحب فقه ومعنى
ولهذا اقل رجوعهم في المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة والنحو والاعراب وله معرفة
بالاحاديث ايضا وابو حنيفة كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب
خاص له في باب الحديث وهو انه انما يحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من
حين سمع الى ان يروي واما الثاني اذا اختلفوا قال عبد الله بن المبارك يؤخذ
بقول ابي حنيفة لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتاخرون
من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يؤخذ بقولهما وان
وان كان ابو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد
والنظر يخير في ذلك وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة
العامي وان اختلف الفتاوى على القاضي ياخذ بفتوى اوثقهم فيه بذلك
قال فان كان في المصر قوم من اهل الفقه شاورهم في الامر ذكر لان
لان الله تعالى امر رسوله عليه السلام بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر والقاضي
لا يكون افطن في نفسه من الرسول عليه السلام فلان المتورع يبلغ المقول فاذا شاورهم
فان اتفقوا على شيء وكان رايه كرايهم فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقاويل

والنظر

مطلب روا كان ... النائم ...

عنده من الحق وامضى ذلك ان كان من اهل الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا كثرة العدد
اما كبر السن فلان الاصغر في السن قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر الا يرى
ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباس وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا
اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل يذكره العرب لمن يشبه اباه
وكان ياخذ بقوله وعمر رضي الله عنه كان اكبر سنا منه واما كثرة العدد فلان الواحد
قد يوفق للصواب ما لا يوفق الجماعة الا يرى ان شهادة الواحد على رؤية هلال
رمضان مقبولة اذا كانت السماء متغيمة لانه قد يوفق للرؤية ولا يوفق غيره فان
اجتمع فقهاء البلدة على شيء وكان رايه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه
الى غيرهم ويشاورهم ثم ينظر الى احسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب مع
من الغائب بمنزلة المشورة بالخطاب مع الحاضر الا يرى ان عمر رضي الله عنه كان يكتب
الى ابي موسى الاشعري وابو موسى الاشعري ايضا كان يكتب اليه فيستشيره فان
وافق رايهم وان غيرهم ليس يقضوا عندهم فيقضي بما عنده لا بما عند غيره
واذا اشكل على القاضي شيء شاور في ذلك رجلا واحدا فقيها فهو على وجهين ان لم
لم يكن القاضي من اهل الراي فهو في سعة من ان ياخذ بقوله لانه اذا لم يكن من اهل
الراي كان الواجب عليه ان يستفتي وياخذ بقول المفتي وان كان من اهل الراي
ورايه خلاف راي هذا الفقيه يقضي برايه لان رايه صواب عنده الا انه امر بالمشورة
في الابتداء رجاء ان ينضم راي غيره الى رايه فاذا لم ينضم لا يدع رايه براي غيره
فان قضى برايه نفذ قضاؤه وان قضى براي الفقيه نفذ قضاؤه ايضا عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان

مطلب اذا اشكل على القاضي شيء شاور رجلا فقيها

كان له ان ينقض ذلك القضاء الذي امضى فيهما يقولان بان رايه صواب عنده وراي
غيره خطأ عنده فاذا افتى برأي غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده فلا ينفذ قضاؤه
كالمتحري في باب القبلة اذا تحرى الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى على جهة اخرى بتحري
غيره لا يجوز وان اصاب القبلة وكذلك اذا اودع عنده انسان مالا ونسي المودع
وديعته فاراد المودع ان يضع زكوة ماله فيه لا يجوز لان عنده انه غني وكذا
اذا كان على الرجل فائتة حديثة فافتتح الصلوة ونسي الفائتة فجاء انسان
واقتدى به وهو يعلم ان عليه فائتة حديثة فصلوة الامام جائزة وصلوة
المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه على الخطأ كذا هنا وابو حنيفة يقول بان (بداه)
القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه كما لو قضى برايه وهذا لانه لم يتيقن (يتيقن)
بخطأ اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول في ان الصواب فيما قال بل عنده ان الامر
محتمل فاذا كان الامر محتملا يترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء به فينفذ قضاؤه وهذا (الامر)
اذا كان للقاضي راي وقت القضاء فقضى براي غيره ثم ظهر للقاضي راي بخلاف
ما قضى هل ينقض قضاؤه بين ابي يوسف ومحمد اختلاف قال ابو يوسف لا ينقض
وقال محمد ينقض محمد رحمه الله بان رايه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص
ولو قضى برايه ثم تبين له النص بخلافه ينقض قضاؤه كذا هنا وابو يوسف رحمه الله
يقول بان راي غيره اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه الا يرى انه يجب عليه القضاء براي
غيره متى لم يكن له راي فصار كانه قضى براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه ولو كان
كذلك لا ينقض ثم قضاؤه فكذا هنا

الباب الخامس

فيما ابيح للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي ان يعمل به بدا الباب بحديث معاذ رضي الله عنه

[illegible]

١٤

وهو مشتمل على فوائد منها انه ينبغي للامام اذا قلد انسانا عملا ان يختبره ببعض ما
يكون من عمل ليعرف انه يصلح لذلك العمل ويهتدي اليه ام لا كما فعل رسول الله عليه
السلام فانه اختبر معاذا فانه قال له بم تقضي يا معاذ الحديث وفيه دليل على ان
جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله تعالى فانه قال له فان لم تجد في كتاب الله تعالى
قال بسنة رسول الله فيكون هذا ردا على اصحاب الظواهر حيث قالوا بان الكتاب
محيط بكل شيء واعتمدوا ظاهر قوله تعالى ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين
وتاويل قوله في كتاب مبين عندنا اللوح المحفوظ وفيه دليل على ان جميع الحوادث
لا توجد في سنة رسول الله عليه السلام حيث قال فان لم تجد في سنة رسول الله وفيه
دليل على فضيلة معاذ فانه قال اجتهد برايي وسوغ له رسول الله عليه السلام الاجتهاد
ولم يامر بالرجوع اليه وهذا فصل اختلف العلماء فيه ان الصحابي هل له ان يجتهد
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلثة اوجه منهم من يقول
ليس له ان يجتهد لانه يمكنه ان يرجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون الاجتهاد
في موضع النص وانه باطل ومنهم من يقول اذا كان بعيدا من رسول الله عليه السلام
جاز له الاجتهاد ومنهم من قال له ان يجتهد الا يرى ان معاذا رضي الله عنه
قال اجتهد فيه برايي وسوغ له رسول الله عليه السلام فالدليل جار وبين رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي بكر وعمر قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما فدل
ان الصحابي له ان يجتهد في زمن رسول الله صلى الله عليه السلام وهذا يبتنى على اصل
اخر اختلفوا فيه وهو ان النبي عليه السلام فيما لم يوح اليه هل كان يجتهد ويفصل برايه
الحكم منهم من قال لا بل ينتظر الوحي ومنهم من قال انه كان يرجع فيه الى شريعة
لا الى شريعة من

(هامش: مطلب [illegible])
(هامش: وان كان بقرب منه للجواز له الاجتهاد فيه)

من قبلنا شريعة لنا ما لم نعرف نسخه ومنهم من قال كان يجتهد ويفصل به الحكم ومنهم
من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا انقطع حينئذ يجتهد
فاذا اجتهد كان شريعة له فاذا نزل عليه الوحي بخلافه يصير ناسخا له ونسخ السنة
بالكتاب جائز عندنا ولا ينقض ما مضى بالاجتهاد ويستانف القضاء في المستقبل
ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به
الله ورسوله فقد عد رسول الله عليه السلام هذا من النعم التي انعم الله بها عليه الا
الا يرى انه بدا بالحمد فهذا دليل على ان السلطان ينبغي ان يعد صلاح العامل
من نعم الله تعالى وكذا المولى مع المملوك يعد صلاح المملوك والوالد مع الولد يعد
صلاح الولد من نعم الله تعالى عليه فيشتغل بالشكر على ذلك الصلاح ثم اعاد حديث
معاذ رضي الله عنه وفيه زيادة شيء ليس في الحديث الاول فانه قال رسول
الله عليه السلام فاذا جاءك امر ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به
الصالحون الحديث ثم تكلموا انه ما المراد بقوله الصالحون منهم من قال الانبياء
والرسل ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فانه روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه قال اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح
فقال اذا جاءك شيء في كتاب الله تعالى فاقض به ولا يلتفتنك وفي بعض النسخ ولا
يلفتنك عنه الرجال اي لا يصرفك عن القضاء به حشمة محتشم ولا شيء آخر ثم قال
فان جاءك شيء ليس في كتاب الله تعالى وليس في سنة رسول الله عليه السلام فانظر
الى ما اجتمع عليه الناس فخذ به لان الاجماع حجة فان جاء امر ليس في كتاب
الله ولا في سنة رسول الله ولم يتكلم به احد قبلك فاخترايهما الامرين ما
ثم قال

وكذا ينبغي ان يعد الزوج صلاح زوجته من نعم الله عليه

فحيهلا اي فاقبلوا اذا ذكر عمر وفيهلا

شئت ان شئت ان تجتهد فاجتهد رايك ان توفق للصواب فيكون لك اجران وان
شئت ان تتاخر فتاخر يعني ان شئت ان تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تقصر في
طريق الاجتهاد فتخطئ فامتنع قال ولا ارى التاخر الا خيرا لك يعني اسلم لدينك
فان المجتهد لا يصيب الحق الذي عند الله تعالى باجتهاده لا محالة قالوا وهذا الذي
في زمانهم فانه كان في المجتهدين كثرة فاذا امتنع هذا لا يؤدي من المجتهدين فيؤدي
الى ضياع حكم من احكام الله تعالى ذكر بعد هذا حديث شريح وفيه زيادة لفظ
فان عمر رضي الله عنه قال فان لم يستبين لك في كتاب الله فالزم سنة رسول
الله فان لم يستبين لك في كتاب الله ولا في سنة رسوله فاجتهد رايك ولا تال
اي لا تقصر في الاجتهاد وطلب الثواب ذكر عن عطاء بن السايب عن ابي البختري
ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص
فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب
الله تعالى قال فبسنة رسول الله قال فان لم يكن في سنة رسول الله قال اجتهد برايي
واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه اصبت واحسنت قال فمكث اياما
ثم لقي عمر رضي الله عنه ذلك الرجل فقال له ما منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المؤمنين
حسبي اني رايت رؤيا هالتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان
قال بن الفضيل قال حابس رايت كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع
كثير وكان القمر اقبل من المغرب في جمع كثير حتى التقيا فاقتتلا جميعا قال
مع ايهما كنت انت قال مع القمر فقرا عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار
ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس

فان التاخير يكون لي خيرا

اردّوا الينا عهدنا قال عطا بلغني انه قتل بصفين مع معاوية افاد الحديث فوائد
منها ان الانسان اذا تقلد عملا من الاعمال ينبغي له ان لا يتخلف ويسير الى عمله الا
الا يرى ان عمر رضي الله عنه انكر عليه وهذا لانه التزم الامانة فيجب عليه اداء
الامانة ولا يمكنه الا ان يسير الى راس عمله لينظر في رعيته ومنها انه لا بأس
بالتفال ولا يكون هذا من باب الطيرة ومنها ان عمر رضي الله عنه كان يعرف التعبير
وابو بكر رضي الله عنه كان متقدما عليه في علم الرويا فان النبي عليه السلام سأله فقال
رايت كأني اسوق غنما سودا وتبعها غنم بيض فقال ابو بكر رضي الله عنه يتبعك العرب
ثم العجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا اخبرني الملك ومنها ان معاوية كان ذا حظ
على اعتبار رؤيا الرجل فان الرجل كان مع القمر فيعرب بالشمس والقمر انه من ايات
الله تعالى كما ان الشمس اية من اية الله تعالى الا ان الشمس اضوء من القمر فعلى هذا
الاعتبار كان معاوية ذا حظ الا ان الحق مع علي رضي الله عنه في نوبته وكان
حظ معاوية من الملك لا من الخلافة لان النبي عليه السلام كان قال الخلافة
بعدي ثلثون سنة ثم يكون ملكا وامارة والخلافة تمت بموت علي رضي ومعاوية
كان ملكا ولا فان النبي عليه السلام كان قال له يوما اذا ملكت امتي فاحسن
اليهم لكنه اخطأ في التاويل فان حظه كان من الملك لا من الخلافة الا ترى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ملكت امتي فثبت انه كان متاولا فيجب
كف اللسان ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري هذا
الحديث اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب ادب القاضي وبداية الكتاب
واورده الخصاف هنا واختلف بعض الالفاظ لكن المعاني غير متفاوتة وبه

:

هذا

١٦

[صح]
[صورة كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري وهي كتاب سياسة القضاء]

هذا كتاب رسالة القضاء قال بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد [وبعده] هي كلمة فصل الخطاب
واول من تكلم بها داود عليه السلام قال الله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل
انه اراد به كلمة اما بعد وانما اراد هنا بقوله اما بعد يعني بعد ما سمعت خطابي فرغ
قلبك لما اقول لك ثم قال فان القضاء فريضة محكمة يعني ان الحكم بين الخصمين كان
فريضة محكمة كان ثابتا في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا لم يرد عليه النسخ و
والتبديل ثم قال وسنة متبعة يعني سنة غير مهجورة ثم قال فافهم اذا ادلي اليك
الخصمان يعني فرغ خاطرك اذا تقدم اليك الخصمان ورفعا الحادثة اليك لتسمع
كلامهما فتتوصل به الى القضاء بالحق ثم قال فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له يعني
المدعي ربما يقر بما يبطل دعواه او المدعى عليه بما يلزمه فلا يحتاج الى القضاء
فاذا لم تسمع ذلك لتشتغل لا ينفع التكلم بذلك الكلام وهو حق ثم قال
آس بين الناس يعني سو بين المتخاصمين لكن هذا غير مشتق من التسوية لانه لو كان
مشتقا من التسوية لكان من حق الكلام ان يقول سو لكنه مشتق من الاسى
الدليل على قول الخنساء ولولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت
نفسي فما يبكون مثل اخي ولكن اعزي النفس عنه بالتاسي واراد به المساواة
ثم قال في وجهك واراد به التسوية بينهما في النظر لانه لو فضل احدهما في [اليهما صح]
النظر ينكسر قلب الاخر ويضعف فيذهب ويترك حقه فيكون هو المضيع لحقه
ثم قال في مجلسك اراد به التسوية بينهما في الجلوس ثم قال وعدلك وتفسير العدل
ما نقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه سئل عن العدل وهو على المنبر
فاجاب على البديهة قال العدل ان تاتي الى اخيك ما مثله من نفسه يرضيكما

وهذا من فصاحة ابي بكر رضي الله عنه حيث اجاب بهذه الصفة على البديهة ثم قال
حتى لا يطمع شريف في حيفك يعني في ميلك قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم
ورسوله ثم قال ولا ييأس ضعيف من عدلك وذكر محمد في كتاب ادب القاضي ولا
يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد ثم قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
وهذا حديث مرفوع الى رسول الله عليه السلام وهو من جملة جوامع الكلم فانه تكلم
بكلمتين استنبط الفقهاء منهما ما بلغ وقرا وفي كل واحد منهما اشارة في كتاب الله
تعالى اما قوله البينة على المدعي اشار اليه في قوله تعالى قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين
وقوله واليمين على من انكر اشار اليه في قوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين ثم قال والصلح
جائز بين الناس وذكر محمد في كتاب ادب القاضي والصلح جائز بين المسلمين وما ذكر
الخصاف ههنا اعم لانه يتناول المسلمين وغير المسلمين ثم استثنى صلحا بوصف فقال الا
الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وتاويله عندنا حرم حلالا لعينه وهو ما اذا صالحت
احدى امرأتيه الزوج على ان لا يطأ الاخرى او احل حراما لعينه وهو ما اذا
صالح على شرب الخمر او اكل الخنزير فاما سوى ذلك فهو جائز ثم قال ولا يمنعك قضاء
قضيته فراجعت فيه نفسك وهديت لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم ولا
يبطله شيء والمراجعة الى الحق خير من التمادي في الباطل لان ابا موسى الاشعري
رضي الله عنه لا يكون اعظم من عمر رضي الله عنه وهو كان ينقض بعض قضاياه اذا ظهر فيه
نص بخلافه اما اذا ظهر وكذا عبد الله بن مسعود رجع عن بعض فتواه وهذا اذا قضى
من اجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه اما اذا ظهر الاجتهاد ولا ينقض لان الاجتهاد لا
لا ينقض بالاجتهاد ثم قال الفهم الفهم هذا تكرار لما قال في الابتداء تاكيدا فان

ولا ييأس عدلك

وهو وجه ان عمر علينا ح

فان التكرار

١٧

فان التكرار اصل للتاكيد يعني فرغ كما قال الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك
فاولى فكذا من كرر للتاكيد يعني فرغ خاطرك وقلبك لتفهم ما طلب منك ثم قال فيما
يختلج وفي بعض النسخ يختلج في ظنك وفي بعضها صدرك يتلجلج وفي بعضها يتخالج مما ليس
في قرآن ولا سنة يعني افهم فيما يتردد في صدرك ليكون مقدما على القضاء
عن بصيرة ثم قال ثم اعرف الاشباه والامثال لانه لا بد من ان تعرف الحوادث
لترد الحكم من غير المنصوص عليه الى غير المنصوص عليه الى غير المنصوص عليه بالمعنى ثم قال
فقس الامور عند ذلك فاعمد الى اقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق واجعل
لمن يطلب حقا غائبا او شاهدا امدا ينتهي اليه اراد به ان المدعي اذا استمهل
من القاضي حتى يحضر بينة ويأخذ حقه فانه يمهله وكذا المدعي اذا اقام البينة
ثم ان المدعى عليه استمهل من القاضي حتى يأتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل
الى ذلك بالحكم ثم قال فاذا احضر بينة اخذت له حقه وان عجز عنها استحللت
عليه القضية يعني وجهت عليه القضية ثم قال فانه ابلغ في العذر واجلى للعمى اما ابلغ
في العذر فان القاضي لو استعجل يقول الخصم كان لي بينة او يقول كان لي دفع
ولكن القاضي لم يمهلني واما اجلى للعمى فلان قضاءه بعد ذلك تكون عن يقين
لا عن ريبة واشتباه ثم قال المسلمون عدول بعضهم على بعض فظاهر الحديث
حجة لابي حنيفة رحمه الله فانه يقول القضاء بظاهر العدالة يجوز وعندهما لا يجوز
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان ابا حنيفة
افتى بالقرن الثالث الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق
ووصفهم بالخيرية ثم استثنى في الحديث فقال الا مجلودا في حد فظاهر

يتلجلج ح

المتمهل

الحديث حجة لنا فانه استثنى المجلود من العدول ولم يفصل بينهما قبل التوبة
وبينهما بعد التوبة ثم قال او مجربا عليه وفي رواية مجربا عليه وفي رواية مجربا
عليه شهادة زور وهذا لان الشهادة خبر محتمل فانما يكون حجة باعتبار ترجح
جانب الصدق حتى كان مجربا عليه شهادة زور يرجح جانب الكذب
فلا يكون لشهادته حجة ثم قال او ظنينا في ولاء او قرابة فالظنين هو المتهم
وقد قال عليه السلام لا شهادة لمتهم والمراد من الظنين في الولاء اذا كان
قائما باهل البيت يعد نفعهم نفع نفسه وضررهم ضرر نفسه والمراد من الظنين
في القرابة اذا كانت الشهادة للمشهود له تقبل شهادته لنفسه معنى كما في الوالد بع
والمولود له ثم قال فان الله تعالى تولى منكم السرائر يعني توحد الله بعلم الغيب
فلا يكلف القاضي الوقوف على الباطن لانه ليس في وسعه ثم قال وادرا عنكم
بالبينات والايمان يعني اسقط الوبال في الاخرة والذم في الدنيا با
بالبينات والايمان ثم قال اياك والغضب والقلق اما الغضب فلانه مذموم
لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على ما ينفعني
في الدنيا والاخرة فقال له لا تغضب فلك الجنة فاذا كان النفع في الدنيا
والاخرة في ترك الغضب كان الضرر في الدنيا والاخرة في الغضب
ولانه اذا غضب لا يمكنه القضاء بحق وكذلك القلق لانه اضطراب النفس
والضجر وهذا الكلام اذا كان في موضع الاجتهاد فاما اذا كان في موضع
النص فانه يقضي لانه يكون واضحا ولا يشتبه عليه الامر ثم قال والتأذي
بالناس يعني ان لا يتأذى بكثرة الازدحام والاجتماع على بابه لانه

لانه بتقلد القضاء التزم فصل الخصومات فيما بين الخصوم يعني لا يعبس وجهه
ولا يرفع صوته على الناس ثم قال والتنكر عند الخصوم فان القضاء في موا
طن الحق يوجب الله تعالى به الاجر ويحسن به الذخر لان القضاء عبادة وهو افضل
من نفل العبادات ثم قال وقد خلصت نيته في الحق لان القضاء عبادة فيكون
الاخلاص فيه شرطا قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
ثم قال واتقى على نفسه زانه الله تعالى لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا اصلح العبد سريرته اصلح الله تعالى علانيته ولانه عامل لله تعالى
ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله تعالى انه ليس في قلبه شانه الله تعالى لانه
منافق مداهن ثم قال فما ظنك بثواب عند الله تعالى من عاجل رزقه
وخزائن رحمته والسلام يعني القاضي انما يقضي بغير حق ليتناول شيئا من
الدنيا او يحمده الناس وما عند الله من الثواب افضل من حظوظ الدنيا
ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال قد اتى علينا زمان وفي
بعض النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هناك وذكر في كتاب ادب القاضي
لمحمد لسنا نسال ولسنا هناك فهذا منه اشارة الى زمن رسول الله عليه
السلام فانه كان يرجع في الحوادث الى رسول الله عليه السلام الى ابي بكر
وعمر رضي الله عنهما وما كان يرجع الى عبد الله ثم تعلم عبد الله واجتهد حتى
صار مذكورا فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله اربعة الاف نفر فلما قدم
علي بن ابي طالب رضي الله عنه الكوفة تلقاه ابن مسعود رضي الله عنه في جميع
اصحابه فقال علي رضي الله عنه لقد ملأت هذه البلدة علما وفقها ثم قال كان من

يعني لا يعبس وجهه ولا يرفع صوته على الناس صح

وفي رواية ولو خلصت نيته ولو على نفسه صح

من قدر الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترون هذا يحتمل ان يكون بيانا لما تنكر فان
فان الله تعالى انعم عليه بهذا فانه بلغ مبلغا يصلح للفتوى والقضاء ويحتمل ان يكون
بيانا لتراجع الزمان فانه تراجع الزمان حتى وجب الرجوع الى مثلي في الفتوى
والقضاء ثم قال فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم وفي بعض النسخ فمن ابتلي احد منكم
بالقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه فليقض بما قضى به الصا
لحون فان اتاه ما ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به الصالحون
فليجتهد رايه ولا يقولن احدكم اني ارى واني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع
الاجتهاد مخافة ان يغلط فان الشر في ترك الاجتهاد فوق الشر في الاجتهاد
ثم قال ان الحلال بين والحرام بين اذا كان ثابتا بالنص وبين ذلك امور
مشتبهة فدع ما يريبك الى ما لا يريبك قوله الحلال بين فيكون الحكم فيه واضحا
ظاهرا وقوله دع ما يريبك يعني دع ما لا يطمئن قلبك الى ما يطمئن قلبك اليه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدق طمانينة والكذب ريبة ذكر عن القاسم
بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله نحو ما ذكرنا الا انه زاد فيه فان اتاه ما
امر لا يعرفه فليقر ولا يستحي يعني فليقر بالجهل ولا يستحي وفي بعض النسخ فليفر
يعني فليفر من النار بان لا يجازف فيستوجب النار ذكر عن عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما انه كان اذا سئل عن الامر فان كان في القران اخبر به
فان لم يكن في القران وكان رسول الله عليه السلام اخبر به فان لم يكن فعن
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فان لم يكن قال فيه برايه وانما فعل ذلك لان ابن
عباس كان شابا في زمن ابي بكر وعمر والشاب في مثل هذا مامور بتوقير الشيخ

وتعظيم

وتعظيم ذكر عن عبد الله بن رافع مولى ام سلمة انه سمع ام سلمة تقول قال رسول
الله عليه السلام انما اقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برايي فيه دليل على ان رسول الله
عليه السلام يقضي بالاجتهاد وهذا لانه ان اصاب اجر باجتهاده فيها وان لم يصب لا يقر
على الخطأ حتى يقضي بالاجتهاد واقر عليه صار ذلك شريعة له فان نزل القران
بخلافه صار ناسخا للسنة فان نسخ السنة بالكتاب جائز ذكر عن الشعبي ان
رسول الله عليه السلام يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بغير الذي قضى فلا يرد قضاه
ويستانف لانه صار الكتاب ناسخا للسنة والنسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي
ذكر عن عمر بن الخطاب رضه انه استعمل رجلا فقال له من الموسم كيف تقضي في اموال
الناس قال بالبينة والشهود قال عمر رضي الله عنه اوزع نفسك واهلكت اموال
الناس وقوله اوزع نفسك اشارة الى ان من تمسك بطريق الرسول لا يكون
عليه العتب في الدنيا والوبال في الاخرة وقوله اهلكت اموال الناس اشارة
الى فساد اموال الناس فان خبر العدل هو يعدل في الظاهر والعدل قد يجور
فاذا فسد اموال الناس من اعتمد الشهادات فقد اهلك اموال الناس قلت
احمد بن عمر الخصاف صاحب الكتاب واذا ابتلي الرجل بالقضاء ودخل فيه
فليتق الله تعالى وحده لا شريك له لان الانسان انما ينال ما يطلب في الدنيا
والاخرة بالتقوى قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا وقال ومن يتق
الله يجعل له من امره يسرا ثم قال ويوثر طاعة ربه ويعمل لمعاده لان ما يأتي به
القاضي يصلح ان يكون سببا لنيل ثواب الله تعالى ويصلح ان يكون سببا
لنيل متاع الدنيا فينبغي ان يختار ثواب الله تعالى فان ما عند الله تعالى خير وابقى

وعن علي رضي الله عنه انه قال لو كانت الدنيا من ذهب يفنى والاخرة من تراب
يبقى فالعاقل يميل الى التراب الذي يبقى لا الى الذهب الذي يفنى وكيف وانه
على العكس ثم قال ويتوحد اي يجتهد فيما تقلده لانه مامور بالحكم بالحق فينبغي
ان يجتهد لاصابة الحق ثم قال ويتخذ كاتبا ورعا مسلما له معرفة بالفقه لان القاضي
لا يجد بدا من الكاتب وفي كل ما يحتاج اليه القاضي لا يمكنه ان يكتب بنفسه ثم شرط ط
ان يكون ورعا مسلما لان عمل الكتاب من جنس القضاء فيشترط في الكاتب
ما يشترط في القاضي ثم قال ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه لوجهين احدهما
ان مجلس القضاء مجلس هيبة فان لم يتخذ اعوانا ربما يستخف بالقاضي فيذهب مهابة
الاخرى انه لا ينبغي للقاضي ان يمشي في الوقار وهو لانه يستخف به فيذهب
مهابته والثاني ان القاضي يحتاج الى احضار الخصوم مجلس القضاء فلا يمكنه
الاحضار بنفسه وهم لا يحضرون بانفسهم فيتخذ اعوانا يحضر الخصوم مجلسه
القضاء ثم قال فاذا اراد اخذ الرقاع وجه كاتبه قبل ذلك المسجد واخذ اي
رقاع الناس وكان المتقدمون من المشايخ [illegible] قبل القضاء في
يعتمدون على السبق فمن سبق يشتغل القاضي بسماع خصومته فالقضاء في نوعه وفصلها
اعتمد على الرقاع لان الاعتماد على السبق يؤدي الى المنازعة فان كل
احد يدعي انه سبق فيكون نوع خصومة اخرى يحتاج القاضي الى فصلها
فلذلك اعتمد على الرقاع وله اصل في الشرع فان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها وهذا
لان القاضي لو ابتدأ بخصومة واحد منهم كان له ذلك لكنه يتهم بالميل فيقرع ط

نفيا

نفيا للتهمة وهذا الاصل ما كان للقاضي ان يفعل بنفسه كان له ان يقرع نفيا للتهمة الا ترى
ان القاضي اذا قسم التركة فله ان يقرع لان له ان يعين نصيب كل واحد منهم
بدون القرعة بينهم فكان له ان يقرع نفيا للتهمة كذا هنا وصورة الرقاع ان يكتب
في كل رقعة اسم المدعي عليه ويجعلها في بندقة فان اجتمع الخصوم على باب القاضي
اي البنادير عشرون او مائة ويعرف بطريق الحزر والظن انه يقدر على فصل الكل في هذا اليوم
الرقعة صح يقرع فيما بينهم بعد ما جعل الرقعة في طين البندقة فمن خرجت قرعته
نسب اولا فصل خصومته ثم يفصل خصومة من خرجت قرعته بعد الاولى على هذا الترتيب
حتى على الكل وان كان يعرف القاضي انه لا يقدر على فصل الكل في يوم واحد
فالكاتب ياخذ الرقاع على الوصف الذي ذكرنا ويجعل لكل عشرين او نحو ذلك
على قدر طاقة القاضي للجلوس لهم والصبر عليهم اضبارة ويكتب لكل اضبارة
منها رقعة صغيرة فيها اسم اشهرهم ويكون اسماؤهم مختلفة ثم يجعل منها في البندقة
ويقرع فيما بين الكل جملة فكل رقعة اضبارة خرجت اولا فلها يوم السبت و
ما خرجت بعدها فلها يوم الاحد على هذا الترتيب ويعلم الخصوم ان اسمك في
في اضبارة كذا مع فلان الذي هو اشهر واثبت اسمه على الاضبارة ايضا حتى
خ يعرف كل واحد نوبته فلا يكثر تردد الخصوم على باب القاضي وبعد الاقراع يامر القاضي
ان ينادي على بابه اضبارة فلان يوم كذا او اضبارة فلان يوم كذا حتى يعرف
ع الخصوم نوبتهم فيحضرون في ذلك اليوم ويحتاج القاضي في هذه الحالة الى الاقراع
مرتين يقرع مرة بين الاضبارات ويقرع مرة بين الخصوم الذين في كل اضبارة
فيكون احدهما على طريق الجمل والاخرى على طريق الافراد كما في باب الغنائم

ثم يعرف انصباءهم بنزل الوقف فيدفع اليهما بينهم جملة ثم تقسم فيما بين الورثات ويدفع
مرة اخرى قال الشيخ شمس الائمة الحلواني ما اعتمد الخصاف عليه حسن وما اعتمد المتقدمون
من المشايخ قبل الخصاف احسن لانه متى اعتمد على القرعة واعلم الخصوم نوبتهم
في يوم السبت او يوم الاحد فانما يمكنه فصل تلك الخصومات اذا كانت الحجج واضحة
او كان الفصل بالايمان فاما اذا كان على وجه يحتاج القاضي في تلك الخصومات
الى المشاورة والنظر والاجتهاد فلا يأتي على الكل في ذلك اليوم فيصير مخلفا
للوعد فيجب التحرز عن هذا بالاعتماد على السبق ثم قال في الكتاب الاقضية ثلاثة
الاول يوم السبت والثاني يوم الاحد والثالث اليوم الذي يجلس فيه
القاضي بعد يوم الاحد فان كان يجلس يوم الاثنين قال لهم يوم الا
الاثنين فان كان لا يجلس يوم الاثنين قال لهم الاسم الثالث يوم
الثلثا وهذا لان القاضي لابد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل او ينظر في اموره
وكان الرسم في زمن ابي حنيفة ان يوم البطالة يوم السبت وكان المدرس
لا يدرس يوم السبت وكان الرسم في زمن الخصاف ان يوم البطالة مترددة
بين يوم الاثنين وبين يوم الثلثا من القضاة من اختار هذا ومنهم من اختار
ذلك فلهذا امر بالنظر والرسم في زماننا يوم الثلثا لان عمل القضاء من
جنس اعمال السلطان وعمال السلطان بالاعمال يوم الثلثا ويقولون لانه
يوم دم لان قابيل قتل هابيل في هذا اليوم فقالوا للخصوم ان يوم البطالة
يوم الثلثا ثم يوم الاربعا ثم يوم الخميس على الترتيب الذي ذكرنا قال القاضي
اذا كان يستحق الكفاية من بيت المال ففي يوم البطالة هل يستحق الكفاية او يحط

مطلب في يوم البطالة

[illegible]

بقدره كان مشايخ بلخ يفتون بانه لا يستحق ويحط من الرزق بقدره ومشايخ هذا
الزمان يفتون بانه يستحق ولا يحط وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا
اليوم فيكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي يجلس فيه للفصل
فكان منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكفاية الا يرى انه
يستحق ما يحتاج اليه في الليل وان كان لا يفصل الخصومة بالليل لما قلنا
كذا هنا ونظيره ما قال في كتاب الوصايا اذا اوصى برقاب النخل لانسان
وبالثمار لانسان وكانت النخيل تثمر سنة ولا تثمر سنة اخرى فان نفقة النخل كله
من السقي وما يحتاج اليه من الانفاق على النخيل كله في السنتين جميعا على الموصى له
بالثمار في الباقي وكانت المؤنة عليه في السنتين جميعا فكذا هنا قال
فان اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان والغربا والنساء
ورأى القاضي ان تقدم برقاع ارباب الشهود في اول كل مجلس فله
ذلك لانا امرنا باكرام الشهود وتوقيرهم قال عليه السلام اكرموا الشهود
فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وترك الشهود على باب القاضي ليس من الاكرام
في شيء فان رأى ان يقدم برقاع ارباب الايمان في اول كل مجلس
فله ذلك ايضا لان فصل الخصومة باليمين ايسر لان في الفصل بالشهادة
يحتاج الى اثبات اسامي الشهود والنظر في لفظ الشهادة وتعديل الشهود
وفي الفصل باليمين لا يحتاج الى هذه الاشياء الكثيرة وان رأى ان يقدم برقاع
الغربا في اول كل مجلس فله ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله وولده
ففي كثرة مكثه وتردده على باب القاضي [illegible] فينصرف الى وطنه فيترك حقه فيكون

[illegible]

القاضي هو الذي يضع حقه لكن هذا اذا لم يكن بالغرباء كثرة اما اذا كان بهم
كثرة فلا يفصل لكن يتحرى في ذلك السبق او القرعة على ما قلنا فاذا اراد ان
التقديم لاجل الغربة لا يصدق في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني
لكن يسأله البينة على انه غريب عازم على الرجوع الى وطنه هكذا روي عن محمد
وانما كان لانه يدعي معنى يتقدم به على غيره فيحتاج فيه الى الاثبات بالبينة
لكن لا يشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور تكفي ومن المشايخ
من قال بان القاضي يسأله من يريد السفر من اهل الرفقة انهم متى يخر جودا
وان فلانا هل يخرج معهم وهل استعد لامر السفر قال الله فلو ارادوا الخروج
لاعدوا له عدة وهذا احسن في هذه الفصل خاصة بل في الاجارة كذلك فان
الاجارة تفسخ بسبب العذر من جهة المستاجر من السفر ونحوه فبمجرد قوله
اني اريد السفر لا يثبت العذر فلا يفسخ به الاجارة لكن يسأله القاضي عمن
يريد الخروج من اهل رفقته انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم
وهل استعد للسفر فان قالوا نعم حينئذ يتحقق العذر فتفسخ الاجارة فكذا هنا
وفي اخذ الكفيل كذلك على ما ياتي بيانه في الباب التاسع والثلاثين وان
راى ان يقدم يوم لنساء على الكمال فعل ذلك ايضا لان امر المراة مبني على
الستر وما مورة بالقرار في البيت وانما خرجت لاجل العذر فكان له ان يفصل
خصومتها حتى تنصرف الى بيتها فيكون ذلك استر لها وان راى ان يجعل
للنساء نوبة في يوم على حدة فعل ذلك لكن هذا اذا كانت الخصومة بين النساء
اما اذا كانت الخصومة بين الرجال والنساء لا يمكن ان يجعل للنساء نوبة على

على حدة واذا اثبت اسم عشرين نفرا في اخبارة يجعل لكل اخبارة منها رقعة
صغيرة كما قلنا ويترك بعد الافراغ يامر القاضي ان ينادي على باب اخبارة
فلان يوم كذا ولا ينادي بالنسوان لان فيه تشهيرهن وامور النساء مبنية
على الستر لكن يبعث القاضي امينة عجوزة تخبرها ان نوبتها في يوم كذا
حتى تحضر في وقتها وتخاصم وتنصرف قال واذا راى القاضي ان يقيم
مع الكاتب رجلا ثقة مامونا عند اخذ الرقاع فعل ذلك لانه احوط الا يرى
ان في باب التزكية الواحد يكفي والاثنان احوط فكذا ههنا قال
واذا اتوه بالرقاع وقد فرقوها على عدد الايام يكتب القاضي ذلك في
تذكرته لان القاضي يحتاج الى ان يتذكر ذلك ولو لم يتذكر ربما تقدم من كان
سبيله التاخر والنسيان صفة في الادمي فعلنا بانه يستعين على ذلك
بالكتابة فاذا فرغ ذلك جعله في قمطره وهو اسم لخريطة القاضي قال
ويختم عليها بخاتمه لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه لا يؤمن الخيانة

الباب السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

قال واذا اراد القاضي ان يقبض
ديوان القاضي الذي كان قبله بعث رجلين من ثقاته فيقبضان من القاضي
ديوانه وهذا بناء على ان للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة
اما لريبة لا شك واما لغير ريبة فانه روي عن ابي حنيفة انه قال لا يترك
القاضي على القضاء الا حولا لانه متى اشتغل بذلك ينسى العلم فعلنا بانه يعزل
ويستبدل حتى يشتغل هو بالدرس ومن حق السلطان ان ينظر لهذا القاضي
اذا مضى عليه حول فيقول له لا فساد فيك ولكن اخشى عليك ان تنسى العلم فعد

وأدرس العلم ثم عدّ البياض حتى تعلّم كم ثانيا ومتى عزله لريبة أو لغير ريبة
واستبدل فإن القاضي المقلَّد يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي
والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي الطرا
التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الأوصياء والقيّم في
أموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لأن القاضي يكتب نسختين إحديهما تكون
في يد الخصم والأخرى في ديوان القاضي لأنه ربما يحتاج إليها لمعنى من المعاني
وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه
ثم إذا جاء ايقبضان ديوان المعزول وما في أيديهم فما كان فيها من نسخ
السجلات يجعلان ذلك في خريطة وما كان من نصب الأوصياء في أموال اليتامى
يجعلان في خريطة وما كان من تقدير النفقات يجعلان في خريطة وما كان من
من نسخ قيم الأوقاف يجعلان في خريطة إذا كان على الوقف للقاضي وأما
إذا كان على الوقف نقيب لا يحتاج إلى ذلك وما كان من الصكوك
يجعلان في خريطة حتى يجمع كل نوع من هذه الأنواع في خريطة لأن هذه النسخ
كان تحت تصرف القاضي المعزول فكان لا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج
إلى نسخة من الجملة فأما القاضي المقلد يشتبه عليه فلو لم يجعل كل نوع من ذلك في
خريطة واحتاج القاضي إلى نوع من الجملة يحتاج إلى تفتيش جميع ذلك فيتعذر
عليه الوصول قال ويسأل القاضي المعزول شيئا فشيئا لا لأن قول
القاضي المعزول حجة فإنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا لكن يسأل لأنه يكشف
لهما ما أشكل عليهما ومتى قبضا ذكرنا يختمان على ذلك احترازا عن الزيادة

والنقصان

والنقصان قال والبياض الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ لا يخلو إما إن
كان من بيت المال أو من مال القاضي أو من مال الخصوم فإن طابت نفس القاضي المعزول
بالدفع إلى أميني المقلد دفع إليهما وإن أبى أن يدفع فإن كان من مال بيت المال
يجبر على الدفع لأن ذلك إنما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض في يده
وإن كان من ماله أو من مال الخصوم اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجبر لأنه ملكه
أو وديعة عنده من جهة الخصوم ومنهم من يقول يجبر وهو الصحيح لأنه ما اتخذ ذلك للتمول
بل للتدين وكذا الخصوم ما تركوا ذلك عنده لعينه بل لعمله وقد تحول العمل إلى غيره قال
ويأخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول فإن لم يحضر بنفسه لكنه يبعث إليه أمينين من قبل المسؤول
يسلمان الديوان إلى أميني المقلد ويسأل أمينا المقلد من أميني المعزول
شيئا فشيئا فيكشف لهما ما أشكل عليهما قال ويأخذان الودائع وأموال
اليتامى لأن ذلك كله كان في يده بحكم عمله قال ويكتبان أسماء المحبوسين لأن
القاضي إذا حبس رجلا يجب عليه أن يكتب اسمه واسم أبيه واسم جده
والسبب الذي حبس به وجملة وتاريخ الحبس لأنه ربما يحتاج إلى سماع البينة
على الإفلاس بعد الحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما عند القاضي ثم القاضي المقلد
يأخذ هذه النسخ من القاضي المعزول أيضا ويكتب ذلك في تذكرته ويجعل في
قمطره ويختم بخاتمه ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ الذي أخبره القاضي
المعزول عن المحبوسين ويبعث إلى الحبس ثم يسأل المحبوسين عن أسباب حبسهم
ويجمع بينهم وبين خصومهم فإن اتفق الثلاثة القاضي والمحبوس ومن حبس
لأجله أعادهم في الحبس وإن اختلفوا فصل الخصومة بينهما بالحجة ولا يلتفت إلى قول

القاضي المعزول فانه يجمع بين الخصوم والمحبوسين فان اقر المحبوس وطلب المدعي حبسه اعاده
القاضي المقلد الى الحبس هكذا ذكر وذكر الخصاف صاحب الكتاب بعد هذا في الباب
الحادي والثلثين انه اذا اقر الانسان بحق لانسان لا يحبسه في المرة الاولى
وههنا قال يحبسه وانما كان كذلك لان الحبس عقوبة وانما يجب اذا ظهر تعنت
الخصم وظلمه ولم يظهر التعنت باقراره ان له عليه حقا فاذا امتنع عن اداء
المال حتى خوصم في ذلك الحاكم مرة اخرى الان يحبسه اما ههنا في هذا الموضع القاضي
المقلد وجده محبوسا والقاضي المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته فجاز
للمقلد ان يتركه في الحبس وهذا الفرق على قول الخصاف اما على ما اشار اليه محمد لا فرق
بين المرة والمرتين في الاقرار فانه متى اقر بالحق حبسه القاضي واجبره على الاداء
هذا اذا اقر المحبوس اما اذا انكر وقال انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني بظلم
لا يلتفت الى قوله لكن يكلف المدعي اقامة الشهود فان اقام الشهود فان
كان القاضي يعرف الشهود بالعدالة اقره في الحبس لان القاضي انما يرجع في تعديل
الشهود الى غيره اذا لم يكن حال الشهود معلوما له اما اذا كان معلوما عنده لا يرجع
الى غيره كما في باب الاتلاف انما يرجع في معرفة قيم المتلفات الى تقويم المقومين
اذا لم يعرف القيمة بنفسه اما اذا عرف لا يرجع فاذا لم يعرف بنفسه الشهود بالعدالة فقول
القاضي المعزول فيه لا يكون حجة لكنه يسأل عن حال الشهود ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه
اما لا يتركه في الحبس لانه ما لم تظهر عدالة الشهود لم يثبت عليه الحق بشهادة الشهود فلا
يمكنه الحبس فلا يطلقه بدون الكفيل ايضا لان القاضي يحتاج للتأني والاحتياط
في اخذ الكفيل منه الى ان تظهر عدالة الشهود فان ظهرت العدالة اعاده في الحبس والا

والا

والا فلا قال وان كان في الحبس قوم لم يحضر لهم خصم وادعوا انهم
حبسوا بغير حق وانه ليس لهم خصم فالقاضي لا يعجل بتخليتهم وانما يجعل ابلاء العذر بان
يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن
فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبين خصمه فان حضر والا يرى القاضي ان
يطلقه فهو ينادي كذلك اياما كما ان القاضي اذا عرض اليمين على المدعى عليه
يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بالنكول
فاذا نكل في المرة الثالثة وجب عليه القضاء فكذا ههنا فان حضر خصم لاحد منهم جمع
بينه وبين خصمه وان لم يحضر يتأنى في ذلك اياما ما يجب على حسب ما يرى القاضي
ولم يعجل باطلاقهم فان لم يحضر لواحد منهم خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم
واطلقهم بعد التأني حتى يتبين ما ذكر من اخذ الكفيل في هاتين المسئلتين قول ابي يوسف
ومحمد اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يأخذ كفيلا بناء على مسئلتين احديهما ان
القاضي اذا قسم التركة بين الورثة هل يحتاج باخذ الكفيل من الورثة و
والثاني ان القاضي اذا قضى الدين من التركة بين الغرماء هل يأخذ منهم
كفيلا عند ابي حنيفة لا وعندهما يأخذ فكذا في مسئلة الكتاب وقال شمس الائمة
السرخسي لا بل الصحيح ان هذا قولهم جميعا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في مسئلة
القسمة وقضاء الدين الحق ظاهر لهذا الوارث ولهذا الغريم في ثبوت الحق
لاخر شك فلا يجوز تأخير هذا الحق الى وقت الكفالة بحق موهوم اما في مسئلة
الكتاب الحق ثابت بيقين لانه حمل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد
ولكنه مجهول فلا يكون اخذ الكفالة بحق موهوم وان قال بعض المحبوسين انا

لرجل يقال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي فحبسني
فان القاضي يامر باحضار ذلك الخصم فاذا احضر فان عرف القاضي انه فلان بن فلان
الفلاني او شهد الشهود على نسبه فقال المحبوس هذا ماله احضرته فقل له يقبضه ويخرجني
من السجن والحبس فان القاضي يامره باداء المال اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي له
خصما اخر اطلقه ولم يذكر صاحب الكتاب اخذ الكفيل هنا وهذا موافق لما قلنا
من المعنى والصحيح ان ياخذ كفيلا لان تهمة المواضعة قائمة وكذلك اذا لم يحضر
المحبوس المال ولكن المدعي يقول انا اختار الرفق به فامهله مدة معلومة
فاطلقه فهذا وان كان الوجه الاول سواء وان اشكل على القاضي امر المدعي انه
فلان بن فلان الفلاني فان القاضي يامره باداء المال اليه كما في الوجه
الاول واما اطلاقه في الوجهين فلا ينبغي ان يعجل بل يتانى ثم ياخذ منه
كفيلا بنفسه في الوجهين لجواز انهما احتالا لاطلاقه والخصم غيره فيحتاط القاضي
باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه وكذلك لو قال المحبوس انما حبست بهذا الرجل
بالف درهم وقد احضرتها فقل له يقبضها ويخرجني من السجن والحبس والقاضي
لا يعرف طالب هذا المحبوس ولم يات من يعرفه من الشهود فان القاضي يامر
هذا الرجل بقبض هذا المال باقرار المحبوس له فاما اطلاقه فلا ينبغي ان يعجل في
في اطلاقه بقول هذا القابض للمال لكن يامر القاضي بالنداء على المحبوس على ما
وصفنا فان اتى ات ان فيها ولم يات يتانى القاضي اياما على حسب ما يرى
القاضي ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي او قال لا يجب
علي اعطاء الكفيل وليس لي خصم اخر فلا اعطي كفيلا تانى القاضي في امره ولم يعجل باطلاقه

حتى ينادي

حتى ينادي عليه ويبالغ في الطلب شهرا او نحوه على حسب ما يرى القاضي فان اتى له خصم
والا اطلقه سال صاحب الكتاب على نفسه وقال سوالا فان قال قائل لا ينبغي
لهذا القاضي المولى ان يترك احدا من المحبوسين الا اطلقه الا رجلا يقول ان له بعينه
بحق وذلك الانسان يريد حبسه او ان ياتي بشهود عدول على احد منهم فاما
من لم يحضر له خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي ما حبسه لحقه وانما حبسه لحق غيره
فاذا لم يكن هناك احد يخاصم وجب ان لا يحبسه الا بامر يلزم به الحبس لان حال الناس
عندنا على العدالة حتى يصح عليه خلاف ذلك ثم ذكر سوالا اخر وقال فان قال قائل
فاذا لم يطلقهم القاضي لا ينبغي ان يتعرض في امورهم لشيء فلا يامر بحبسهم ولا ينهى
عن ذلك لان فعل القاضي انما يكون بحجة ولم يوجد دليل الحبس ولا دليل الاطلاق
واجاب عنه وقال بان القاضي اذا قال انا لا امر في هؤلاء لشيء ولا انهاهم
فاذا اطلقهم النواب وغيره من الحبس يكون قد ترك القاضي ذلك فلا ينبغي ان يتركه
وذلك لانه ليس للقاضي ان يطلقهم فلا يترك احدا يطلقهم ايضا لكنه يسال عن امره
فاذا صح عنده شيء عمل به ثم الحبس في حق المحبوسين لا يخلوا اما ان يكون بسبب الدين
او بسبب العقوبات التي لاجل حق العباد وهو القصاص في النفس او في الطرف
او بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى وهو الزنا والسرقة وشرب الخمر او بسبب عقوبة
تتردد بين حق العبد وحق الله تعالى وهو حد القذف فان كان بسبب الدين فقد
ذكرنا فان كان بسبب العقوبات الخالصة للعباد بان قال واحد من المحبوسين
انما حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان فجمع القاضي بينه وبين خصمه وادعى
ذلك الخصم ينظر ان كان القصاص في النفس فان القاضي يمكنه من الاستيفاء باقراره

لانه لا يتمكن تهمة المواضعة وان كان النصاب في الطرف يمكنه من الاستيفاء
ايضا باقرار لكن لا يعجل باطلاقه لانه يتمكن تهمة المواضعة فانه يجوز ان لا يكون
لانسان اخر حق في نفسه او في ماله فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت حق ذلك الانسان
عن نفسه و يتخلص فيتأنى في ذلك و ينادي ثم يأخذ منه كفيلا بنفسه و يطلقه وان كان
بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى بان قال انما حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي
المعزول اربع مرات فحبسني ليقيم علي الحد فان القاضي لا يقيم عليه الحد بذلك لان
ما كان من الاقرارات في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى
لكن هو يستقبل الامر فان اقر بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس صح الاقرار
فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده ثم يتأنى في ذلك و ينادي
عليه فان حضر لهم خصم جمع بينهما والا اخذ منه كفيلا بنفسه و اطلقه
وان رجع عن الاقرار صح رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين ما كان
قاضيا صح فكذا عند الثاني فلا يقيم عليه الحد لكن لا يطلقه لتوهم الحيلة عليه
لكن ينادي و يتأنى و يأخذ منه كفيلا بنفسه و يطلقه واما اذا قال قامت
علي بينة على الزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فان القاضي لا يقيم عليه الحد
بتلك البينة لان ما كان من الشهادات عند القاضي المعزول لا تعتبر عند الثاني
وكذلك ان شهدوا عند الثاني اذا تقادم العهد لان الشهادة على الزنا
عند تقادم العهد لا تكون حجة بخلاف الاقرار فانه يكون حجة فيستقبل القاضي
المولى الامر في الاقرار اذا ثبت انه لا يقيم الحد بتلك البينة لا يطلقه
لتوهم الحيلة عليه لكن ينادي عليه و يتأنى في امره و يأخذ منه كفيلا بنفسه و يطلقه

يتأنى

وان

وان قال انما حبست لاني اقررت بالسرقة من فلان عند القاضي فقطع القاضي يدي سواء
تقادم العهد او لم يتقادم لان الاقرار حجة في السرقة في الفصلين جميعا كما في الزنا وان قال
انما حبست لانه قامت البينة علي بالسرقة عند القاضي الاول فالقاضي لا يقيم عليه الحد بتلك البينة
لما قلنا وكذا اذا شهدوا عند الثاني اذا تقادم العهد لان البينة لا تقبل في السرقة اذا
تقادم العهد فلا يقطع يده فلا يعجل بالاطلاق بل يفعل ما قلنا وان قال انما حبست لاني
اقررت بشرب الخمر او بالسكر من النبيذ او قال قامت علي بينة على ذلك فحبسني القاضي ليقيم علي
الحد فانه لا يقيم عليه الحد في الفصل الثاني وفي الفصل الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف كذلك لان
حد شرب الخمر انما يجب بالاقرار او بالبينة عندهما اذا كانت الخمر في بطنه والرائحة توجد منه
ولم يوجد فلا يقيم عليه الحد لكن لا يعجل باطلاقه بل يفعل ما قلنا وان قال انما حبست لاني قذفت
هذا الرجل بالزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد وصدقه ذلك الرجل على ذلك استوفى منه الحد ولا يصح
الرجوع عنه بخلاف حد الزنا فان استوفى منه لا يعجل باطلاقه بل يفعل ما قلنا هذا هو ...
واما الاموال والودائع فان قال القاضي المعزول ما بيد فلان بن فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان
ابن فلان فان القاضي المولى سأل الذي في يديه المال عن هذا المال فبعد ذلك المسئلة على اربعة اوجه اما
ان قال دفعه الي القاضي لفلان بن فلان وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الي القاضي ولا ادري لمن
هذا او انكر ما قاله القاضي المعزول كله او قال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان آخر ففي الوجه
الاول والثاني فان القاضي المولى يقبل قول القاضي المعزول ويكون المال للمقر له لان المال انما
وصل الى صاحب اليد من جهة القاضي المعزول فكان المال في يد القاضي المعزول معنى وهو بالعزل التحق
بسائر الرعايا ومن في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره ونظير هذا ما قال في الكتاب
اذا كان في يد رجل مال فقال ان هذا المال دفعه الى فلان بن فلان وفلان يقول بان هذا

المال ملك فلان بن فلان يؤمر صاحب اليد بالدفع الى المقر له لان صاحب اليد اقر بان اليد للدافع
معنى والدافع اقر بالملك لانسان آخر فيصح اقراره ويؤمر بالتسليم الى المقر له كذا ههنا وفي الوجه الثالث
القول قوله ويقول القاضي المعزول لا يجب عليه شيء وفي الوجه الرابع المسألة على وجهين اما ان بدا
صاحب اليد بالدفع فقال دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان آخر او بدا بالاقرار فقال هذا
المال لفلان بن فلان غير الذي اقر له القاضي المعزول ثم قال دفعه الي القاضي المعزول ففي الوجه
الاول القول قول القاضي المعزول ويؤمر بالدفع الى من اقر له القاضي المعزول لانه لما بدا بالدفع
من القاضي فقد اقر باليد للقاضي فصار كان المال في يد القاضي المعزول ثم اقر انه لفلان بن فلان فلا
يصح اقراره وفي الوجه الثاني يؤمر بالتسليم الى من اقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال
لمن اقر له القاضي المعزول لان اقراره الاول صح لان المال في يده فيجب عليه التسليم الى المقر له
فاذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي يقول هو لفلان آخر فقد اقر ان اليد كانت
للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل آخر فيصير هو بالاقرار لانسان آخر متلفا على الذي اقر له القاضي
المعزول ذلك المال فيضمن مثله ان كان من ذوات الامثال وجنس هذه المسائل يعرف في كتاب
الاقرار وان قال القاضي في يد فلان عشرة الاف درهم اصابه فلان اليتيم من تركة
والده فلان وصدقه بذلك الذي في يديه المال فان القاضي المعزول يقبل قول القاضي المعزول
في ذلك لان المال في يديه معنى فبعد ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم
المقر له وان ادعى الورثة انهم لم يستوفوا حقهم فالقول قولهم ويكون المال مشتركا بين اليتيم
وسائر الورثة لان اليد للقاضي المعزول معنى وهو اقر ان هذا المال كان ملك ابيهم
فيصح اقراره بان المال كان ملك ابيهم باعتبار يده اما لا يصح اقراره على سائر الورثة بالاستيفاء
باعتبار يده واذا لم يثبت الاستيفاء كانت تركة الميت فيكون مقسوما بين اليتيم وسائر الورثة

ولكن

٢٧

ولكن القاضي يحتاط لامر الصبي فيحلفهم انهم ما استوفوا [illegible] حقوقهم لان الصبي
عاجز عن النظر لنفسه فالقاضي ينظر له الا ترى ان القاضي اذا قضى دين ميت فانه يحلفه
بالله ما استوفى الدين ولا ابراه لان الميت عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي قال
وكذلك لو كان مكان الدراهم ضياعا او عقارا او عروضا فهو على هذا وان كان مالا بعينه
على رجل وكان القاضي قد بيع بسبب المال واشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من
تركة والده فلان وان سائر الورثة قد استوفوا حصصهم كان هذا المال لليتيم [illegible]
دون الورثة لان اشهاده انهم قد استوفوا حقوقهم من تركة والدهم من اعمال حكمه
عليهم بذلك وما كان من حكم اخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل منه قوله لكن
اذا شهد الشهود على حكمه فكذا ههنا اذا شهدوا على ما في الصك وهو اشهاده يقبل قول
القاضي المعزول اما بدون الصك فلا يقبل قول القاضي المعزول قال وان كان القاضي المعزول
اشهد ان هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل من تركة والده فهو لليتيم خاصة وان ادعى الورثة
حقوقهم في ذلك فليس لهم شيء لان القاضي المعزول اقر بالمال لليتيم واليد له فيصح الاقرار
وليس من ضرورة كون المال ملكا لليتيم ان يكون من تركة والده لا محالة فاذا ادعوا
انه من تركة والدهم لم يصح دعواهم الا بحجة لما قلنا فاذا بلغ اليتيم سئل عن ذلك فان انكر ان
يكون من تركة والده وانكر حقهم كان القول قوله وان اقر لهم كان اقراره
حجة على نفسه فيقبل قوله هذا هو الكلام في الاموال والودائع واما الضياع الموقوفة
اللاتي على يدي الامناء فان القاضي المعزول اذا قال ضيعة كذا وكذا ثبت عندي بشهادة
شهود ان فلان بن فلان الفلاني وقفها على كذا وكذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدي
فلان بن فلان واجزت بانفاذ غلاتها في الوجوه التي سبلها فيه الواقف سبلها بذلك الامين

الذي في يديه فهذا على ثلثة اوجه اما ان اقر ورثة هذا الواقف بذلك وصدقوه فيما قال
او جحدوه وقامت عليهم البينة على قضاء القاضي المعزول او على اقرار الواقف بذلك
او جحدوا ولم تقم البينة عليهم بذلك ففي الوجه الاول انفذ هذا القاضي هذا الوقف
باقرارهم لان اليد في الضيعة للقاضي المعزول معنى وقد اقر القاضي المعزول بالملك للميت
وادعى الوقفية عليه والورثة خلفاء الميت وقد صدقوه في ذلك فيجعل تصديقهم بمنزلة
تصديق الواقف بنفسه ان لو كان حيا وفي الوجه الثاني كذلك لان اقامة البينة عليهم بمنزلة
اقامة البينة على الواقف ان لو كان حيا وفي الوجه الثالث تكون ميراثا بينهم كما لو كان
الواقف حيا كان القول قوله لاقرار القاضي انه ملكه ولم يثبت دعوى الوقفية كذلك
هنا ويحلفهم القاضي على العلم فان حلفوا ردها ميراثا بينهم **قال** وان قال القاضي
المعزول هي وقف على كذا وكذا ولم يقل وقفها فلان الميت وهي في يد فلان بن فلان
الفلاني وصدقه صاحب اليد انفذها القاضي المولى ولم يسأل القاضي المولى القاضي المعزول
عن التفسير انه من وقفها لانه ان سال ربما نسي ويقول فلان الميت فيجحد الورثة
فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم والقاضي انما يشتغل بالسؤال والاستفسار فيما فيه فائدة
اما لا يشتغل بما لا فائدة فيه ويتعذر عليه تنفيذ الحكم **قال** وينبغي للقاضي ان يحاسب
الامناء على ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى ومن غلات تهم لما روي عن عمر بن الخطاب رضي
انه كان يحاسب عماله كل سنة ولان القاضي هو الذي يلي التصرف في اموال اليتامى واموال الوقف
وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره على بعض اعماله فيجب ان يحاسبه ليعرف ذلك فعلا
للقاضي فان احس بخيانة عزله واستبدل بغيره وان وجده امينا قرره على ذلك
ثم اشار صاحب الكتاب الى الفرق بين الوصي والقيم فانه يقول فمن كان منهم وصيا اقامه

القاضي ومقام الوصي ومن لم يكن منهم وصيا اقامه قيما قابضا للاموال وانما كان لان
القيم من فوض اليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون التصرف حتى لو تصرف
يصير ضامنا كالمودع اذا تصرف في مال الوديعة والوصي من فوض اليه التصرف والحفظ
جميعا فيكون بمنزلة الوكيل يملك التصرف والحفظ جميعا لكن هذا الفرق من حيث الاسم اما
لا فرق بين الوصي والقيم **قال** ويقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي من الانفاق
على الضيعة واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثلها او مثله في تلك المدة لان الوصي
والقيم قائم مقام القاضي فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملا فكذا قول الوصي والقيم
وقد ذكر بعد هذا في باب طويل وان ادعى الوصي او القيم انه انفق من ماله
واراد به الرجوع على اليتيم او على مال الوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي لنفسه دينا على اليتيم
وعلى مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى اما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم او من مال الوقف
وماله في يده فقد ادعى الانفاق عليه مما هو امانة في يده وله ولاية الانفاق فيقبل قوله
فيه فان اتهم احدا منهم في شيء استحلفه قال صاحب الكتاب ثم اختلف المشايخ فيه
منهم من قال انما يستحلف الوصي اذا ادعى عليه شيئا معلوما اما اذا لم يدع عليه شيئا
معلوما لا يستحلف واكثرهم قالوا يستحلف لان هذا الاستحلاف للاحتياط والنظر لليتيم ومال
الوقف فلما احس القاضي بشيء من الخيانة فانه يحتاط لمال اليتيم والوقف فيحلفه على ذلك
قال وان ادعى احد من هؤلاء الوصي في مال اليتيم والقيم في مال الوقف ان
القاضي المعزول اجرى له مشاهرة كذا وكذا في كل شهر او مسانهة كذا وكذا في كل سنة
فالقاضي المولى لا ينفذه بمجرد الدعوى وكذا ان زعم القاضي المعزول انه فعل كذا فان قوله

للحال ليس بحجة فان قامت البينة على فعل القاضي المعزول ينفذ القاضي المولى لانه يثبت قول
القاضي المعزول في حال قضائه وقوله في حال قضائه حجة الا انه ينظر القاضي المولى في ذلك
فان كان ذلك مثل اجر مثله او دونه ينفذ ذلك كله وان كان اكثر ينفذ من ذلك مقدار
اجر المثل والزيادة على ذلك تبطل ويجب عليه ان يردها على اليتيم ان كان السوق الاجر
لان القاضي كان مأمورا بالنظر لليتيم وهذا ليس من النظر فاذا كان لا يحل للاول ان
يعطي اكثر من اجر المثل لا يحل للثاني ان ينفذ اكثر من اجر المثل مكــ وان قال واحد
من الاوصياء او القوام في مال الوقف ايها القاضي اني جمعت الغلات وبعتها وانفقتها
في ضيعة كذا وكذا بامر القاضي المعزول وبقي في يدي هذا القدر فان القاضي المولى
يقبل قوله في حق ما في يده لانه امين فيه وقول الامين يكون مقبولاً ولا يقبل قوله
اني بعت وانفقت كذا في ضيعة كذا بامر القاضي المعزول ويلزمه ما اخرج من يده من
ذلك لليتيم والوقف لانه يدعي لنفسه سبب الولاية وبمجرد الدعوى لا يثبت سبب الولاية
وكذلك لو قال المعزول كذلك لان قوله في الحال ليس بحجة فان قامت البينة على الحال من
المعزول في حال قضائه فان القاضي المولى ينفذه ويمضيه والا فلا وذكر الفقيه ابو جعفر
في شرح هذا الكتاب انه ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح لا يضمنه القاضي الثاني
لانه فعل عين ما يفعل القاضي ان لو رفع اليه فلا يضمن الثاني وفي هذا الجنس مسائل
منها الميت اذا كفنه انسان من تركته بدون اذن القاضي ومنها اوصى في المسجد اذا
افتى بها واحد من صلحاء المحلة وانفق على المسجد قدر ما لا بد له منه فانه لا يضمن الثاني
ههنا والصحيح ما قاله صاحب الكتاب وكذا في المسائل التي عددناها لانه انما يضمن ههنا وفي تلك المسائل

متن او قال واحد من الاوصياء او قوام الوقف اني جمعت الغلات وبعتها وانفقتها

المسائل المذكورة في هذا التي ... اكثر الناس عنها غافلون

٢٩ الثاني فيما بينهم وبين الله تعالى اما في الحكم يضمنونه كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في شرح نفقات الخصاف وهذا كله في الثمار والغلات التي تحصل بدون عقد اما ما يحصل
بعقد كغلة الحوانيت فلا يجب عليه الضمان لانه ما لم يثبت اذن القاضي المعزول ولو
كان غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب والسوق الاجرة كانت الاجرة مملوكة له فلا يتصور
وجوب الضمان عليه سواء كان معروفا بالصلاح او لم يكن ولو قال القاضي للاوصياء او القيم
سلم المحل لكن اجاسبكم شيئا فشيئا شهرا فشهرا سنة فسنة فهذا على وجهين ان كان الوصي
او القيم معروفا بالصلاح والامانة وقال انما بقي في يده هذا القدر من المال فالقاضي الثاني
لا يجبره على التفسير شيئا فشيئا ويكون القول قول الامين مع يمينه وان كان الوصي او القيم
غير معروف بالصلاح والامانة فالقاضي يحتاط في ذلك الباب ويبالغ ويطالبه شيئا فشيئا
فان لج الرجل وقال انما بقي في يدي من المال هذا المقدار فالقاضي لا يجبره على التفسير
لان في الاجبار اضرارا به فانه اذا اقر بشيء لا يقبل قوله بعد ذلك في التصرف وليس للقاضي
ولاية الاضرار به فلا يكون له ولاية الجبر ولا ولاية التضمين لانه وان كان متهما بالخيانة
لكن مجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين واذا بطل الجبر وتعذر التضمين يحلفه ويكتفي عنه بهذا
كله اذا انعزل القاضي الاول وان مات القاضي الاول فموته وعزله سواء فكل جواب ذكرنا
ثمة في العزل في حق الامناء والحسبة فهو الجواب في الموت مكــ واذا دخل
الرجل قضاء بلدة ينبغي له ان يتعرف من الفقهاء والعلماء والامناء والعدول في
تلك البلدة قبل ان يرد تلك البلدة لو جاء احد الى القاضي يحتاج الى الرجوع الى
الفقهاء في معرفة حكم الحوادث والى العلماء لتعديل الشهود والى الامناء والعدول
لكي اذا شهدوا بين يديه يمكنه القضاء للحال لان العدالة متى ثبتت تبقى ما لم يتغير الحال

متن ان كان الوصي او القيم معروفا بالصلاح والامانة ... وان كان غير معروف ... فالقاضي يحتاط ... والمحاسبة لا يجبر

والثالث انه اذا دخل البلدة فالناس يدخلون عليه للزيارة من الفقهاء وغيرهم فينبغي ان يتعرف عن احوالهم حتى ينزل عليهم الناس منازلهم فاذا احتاج الى التعريف من هولاء فالسبيل ان يقدم نائبه حتى يتعرف عنهم حتى اذا اقدم تظهر بذلك ثم اذا اقدم التقى في تلك البلدة فيسأل احيانا من امناء تلك البلدة فيسأل البعض عن البعض لان نائبه ربما جوز وخفي البعض وهذا الامر قد ظهر عن امانته وعدالته فيسأله هذا اي الباقين ويقدم في الجلوس الافضل فالافضل وكذلك ان كان القاضي المولى من اهل تلك البلدة لانه يزوره بعد العمل من لم يكن يزوره قبل العمل فيحتاج القاضي الى معرفة من لم يكن عرفه قبل العمل فيقدم نائبه قبل ان يدخل البلدة فيتعرف عن احوال الناس حتى يقدم القاضي ثم في الموضع جميعا يكتب القاضي اسماءهم حتى اذا احتاج تيسر الوصول الى المقصود

الباب السابع ما يفعل القاضي في المسجد

قال ذكر عن الحسن رحمه الله انه قال اتيت مسجد المدينة ذات يوم بالهاجرة فاذا انا بابن عفان رضه قد كوم كومة من الحصا ووضع رداءه ثم اتكأ فاذا رجل حسن الوجه حسن اللحية فاذا بوجنتيه نكبات من اثر الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه قال فجاء سقاء معه قربة فاختصم رجلان فجعل ينظر فيما بينهما اشتمل الحديث على فوائد منها ان عثمان رضي الله عنه كان جميلا حسن الوجه واللحية ومنها انه لا بأس بالجلوس في المسجد فان عامة جلوسه كان في المسجد وعامة جلوس عمر كذلك كان في المسجد وهكذا ينبغي للسلطان والقاضي ان يكون جلوسه في المسجد حتى يتيسر على الناس الدخول عليه وهذه المسئلة اختلف فيها العلماء انه هل يجوز للقاضي ان يجلس في المسجد للقضاء قال علماؤنا رحمهم الله انه لا بأس به وقال الشافعي يكره وقال مالك بن انس الجواب على التفصيل ان كان في المسجد فيقدم اليه الخصمان لا بأس بان يفصل الخصومة في المسجد وان يقصد الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة في المسجد يكره والشافعي رحمه الله يقول

مطلب اذا دخل القاضي البلدة فالناس يدخلون عليه للزيارة من الفقهاء وغيرهم فينبغي ان يتعرف عن احوالهم حتى ينزل الناس منازلهم

بان القاضي يحضره في مجلسه المشرك وهو نجس كما نطق به الكتاب وكذا يحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد فيكره له الجلوس في المسجد لهذا وانا نحتج بما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال انما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم سوية بين العباد والحكم والدليل عليه ان رسول الله عليه السلام كان يفصل بين الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات واما قوله بانه يحضر في مجلسه المشرك وهو نجس قلنا النجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض منه شيء والحائض مسلمة فالظاهر انها تحترز عن دخول المسجد في حالة الحيض وتخبر انها حائض فاذا اخبرت فالقاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها فينظر في خصومتها او يأتي الى باب المسجد كما لو وقعت الخصومة في الدابة كما ان والبقرة ونحوهما فانه لا يمكن احضارهما في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها فهذا كذلك ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يقعد قاض في المسجد يدخل فيه المشركون فانهم نجس قال الله تعالى انما المشركون نجس وذكر عن عمر بن عبد العزيز ايضا انه كتب ان لا يقضي القاضي في المسجد اورد صاحب الكتاب في هذا الباب احاديث من الجانبين ليبين ان هذا مما اختلف فيه السلف ايضا رحمهم الله بعضهم كرهوا وبعضهم لم يكرهوا ذكر عن عبد الرحمن بن قيس انه قال رأيت يحيى بن يعمر رحمه الله يقعد في الطريق فيقضي وهذا لان القاضي بتقلد القضاء التزم فصل الخصومات واذا تقدم اليه الخصمان ينبغي ان يفصل الخصومة بينهما ولا يؤخر لكن انما يقعد في الطريق اذا كان الطريق لا يضيق بالمارة اما اذا كان يضيق لا يقعد بل يقف في ناحية الطريق فينظر فيهما وانما يقف ايضا في ناحية اذا كان الطريق لا يضيق بالمارة اما اذا كان يضيق لا يقف بل يذهب ولا يقضي وهو يمشي لانه يتفرق رأيه لكن يقف في موضع لم يقض وعن ابي

نحتج بما

مطلك [illegible] في المسجد ... والحائض [illegible]

مطلب لا يقضي القاضي [illegible]

المبارك عن رجل قال اتيت يحيى بن يعمر في منزله فقال القاضي لا يوتى في منزله تكلموا
في تاويله من وجهين احدهما المراد منه اذا مل القاضي من سماع الخصومات فقام
وذهب ليستريح لا ينبغي للخصوم ان يتبعوه في داره والثاني المراد منه ان لا
ياتي احد الخصمين في دار القاضي لان القاضي يتهم بالميل اليه فلا يوتى في منزله نفيا للتهمة
عن القاضي ذكر عن شريح انه اذا كان يوم مطر قضى في داره وتاويله من وجهين احدهما
يحتمل انه انما فعل ذلك رفقا بنفسه وانه يحتاج في الخروج الى المسجد الى تحمل الكد والمشقة فصار
المطر عذرا الا يرى ان النبي عليه السلام جعل المطر عذرا في تطهيره فقال اذا ابتلت النعال
فالصلوة في الرحال فلما جاز له التخلف عن الجماعة بعذر المطر فلان يجوز التخلف عن الحضور
في المسجد لاجل القضاء كان اولى والثاني يحتمل انه انما فعل ذلك صيانة للمسجد عن التلويث
فان اقدام الخصوم لا تخلو عن ذلك وتلويث داره كان ايسر عليه من تلويث المسجد ذكر
عن حسان بن ابراهيم قال رايت محارب بن دثار يقضي في المسجد قال ورايته يخضب
بالسواد وهذا اختلف فيه بين السلف قال بعضهم يكره لان الشيب نور الله تعالى فكره
تغيير نور الله تعالى وعامة المشايخ قالوا يكره لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه كان يخضب بالحناء والكتم وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه قال كما يعجبني ان
تتزين لي امراتي يعجبها ان اتزين لها وعن ابي يوسف رحمه الله في هذا الباب روايتان
احدهما قال ان خضبت حالة القتال لا باس به وجعل هذا على قياس تطويل الشارب والاظفار
لا باس به في حالة القتال لان طول الشارب ليكون اهيب في عين من يبارزه واما النظر
يكون سلاحا له حالة القتال وفي غير حالة القتال لا يفعل فكذا هذا والثاني قال ان كان له
امراة او امة فيتزين لها لا باس به ذكر عن بن طالوت قال رايت شريحا يقضي في المسجد وعليه

مطلب القاضي لا يخضب

مطلب خضاب اللحية بالسواد

كان يخضب [illegible]

مطلب الصديق رضي الله عنه [illegible] يخضب لحيته بالحناء

٢١

مطرف خز اورد الحديث ليتبين ان القاضي يتكلف للباس في مجلس القضاء ليكون اهيب للفاسق الواقع
عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه كان له جبة فنك يلبسها في الاعياد والجمع ودخول الوفود عليه
قال وكان يجلس حتى يقضي بين الخصوم فاذا كان الغد واجتمعوا صلى فيهم انتظار لهم ليتطلوه
بالليل كي يريح لهم الابتكار لاجل الحضور لان الابتكار ينبغي ان يكون لطلب العلم ذكر عن جابر
ابن عبد الله رضي الله عنه ان عليا كان يقضي بين اليهود والنصارى والمجوس والنساء اذا
كن لا يصلين على باب داره وعندنا لا باس به قال اهل الذمة في المسجد واما الحائض
والنفساء يقعد على باب المسجد وقد مر هذا من قبل قال ابو حنيفة رحمه الله ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم
في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وهذا لان في الخصوم الغرباء واهل البلدة فينبغي ان
يختار القاضي للجلوس موضعا لا يخفى ذلك على الغرباء واهل البلدة والمسجد الجامع في كل بلدة
اشهر المواضع لا يخفى ذلك على احد قال فان جلس في مسجد حيه فلا باس به لانه لا يجب على
القاضي ان ياتي الخصوم ولو تقدح المكان كان فيه الزام القاضي ان ياتي للخصوم وكذلك
ان جلس في بيته لا باس به وياذن للناس ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان
يجلس معه ان لو كان في المسجد لانه لو جلس وحده في بيته تمكن فيه تهمة قال واذا
دخل القاضي المسجد فاحب الي ان يبدا فيصلي ركعتين او اربعا لما روى ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من دخل المسجد فليحيه بركعتين وان شاء
صلى اربعا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال الصلوة خير دائم فمن شاء استقل ومن شاء استكثر
والاربع افضل لان هذا صلوة النهار والاربع افضل ثم اختلفوا في صلوة التحية انه
يجلس ثم يقوم ويصلي او يصلي ثم يجلس قال بعضهم بانه يجلس ثم يقوم ليكون اروح عليه وعامة
العلماء قالوا بانه يصلي كما دخل المسجد ثم يجلس قال ويدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده

لا في صلوة النهار [illegible]

[illegible]

للحق وبعيه عن معاصيه ثم جلس للحكم ويستقبل القبلة بوجهه لما روي عن النبي عليه السلام انه قال خير
المجالس ما استقبل به القبلة وهذا كان في عرف زمانهم اما في زماننا جرى الرسم ان القاضي
يسند ظهره الى المحراب ويقولوا موافق لما روي عن النبي عم انه كان اذا فرغ عن صلاته يسند
ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه هل رأى احدكم رؤيا يطلب رؤيا فتح مكة وكذا الخطيب يوم
الجمعة على المنبر مستدبر القبلة وهذا لان القاضي اذا جلس بهذه الصفة يكون الخصم بين يديه مستقبل
القبلة فيكون ذلك ابلغ في المنع عن الاقدام على الكذب قال ويكون الجلاس امامه بالبعد حيث
لا يسمعون ما يديرون بينه وبين من يتقدم اليه من الخصوم اناو بالناس اعوانه وهذا لان
مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فيقفون بين يديه ليكون اهيب في قلوب الناظر قال ويقعد القمطر
الى جانبه عن يمينه اما الوضع الى جانبه لان القمطر سلاح القاضي لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك
وسلاح الانسان يجب ان يكون معدا له بين يديه ولنا اختيار الجانب الايمن لان رسول الله عليه السلام
كان يختار التيامن في كل شيء وقد اخرجا القيم وحملها بين يديه من منزله الى المسجد لان
سلاح القاضي فيحمل بين يديه الا يرى ان العنزة كانت تحمل بين يدي رسول الله عليه السلام
وهكذا جرى الرسم اليوم ان السلاح يحمل بين يدي الملوك قال ويجلس كاتبه ناحية منه حيث
يراه كيلا يخدع بالرشوة فيزيد في الفاظ الشاهد او ينقص قال واذا اراد ان يجلس معه
قوما من الفقهاء اهل الفقه والامانة اجلسهم قريبا منه لان اهل الفقه انما يطلبون مع القاضي
لاجل المشورة وانما يحصل هذا المقصود اذا كانوا بالقرب منه بخلاف الاعوان
فانهم يكونون بالبعد منه لان الاعوان انما يقفون لاجل الهيبة
وانما يحصل هذا المقصود اذا كانوا بالبعد منه وكذا اهل الامانة يكونون
بالقرب منه لان اهل الامانة انما حضروا لاجل الشهادة او ليذكروا القاضي ما جرى عليه

مطلب اذا اراد القاضي ان يجلس معه قوما من اهل العلم والامانة اجلسهم قريبا منه

فان كان للاول وجب على القاضي اكرامهم وان كان للثاني فانما يحصل هذا المقصود
بالقرب منه لا بالبعد منه قال ثم يفتح القاضي القمطر او يفتح قيمه بين يديه ولا يدخل
القيم يده فيه مخافة ان يدخل فيه ما لم يكن ويخرج رقاع ذلك اليوم ويخلطها بين يديه
وقد تقدم رسم الرقاع في بابه قال واذا تقدم اليه الخصمان يسأل القاضي
المدعي عن دعواه ماذا تدعي وهذه المسألة اختلف فيها المشايخ قال
بعضهم بان القاضي يسكت حتى يدعي المدعي ولا يسأل المدعي عن دعواه وراي صاحب
الكتاب انه يسأل لان مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فمن لم ير مثل هذا المجلس
ربما يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي للقاضي ان يؤنسه بكلامه فيسأله حتى
يقدر على الدعوى وروي عن محمد رحمه الله ان القاضي بالخيار ان شاء بدأ
وسأل كما هو رأي صاحب الكتاب وان شاء سكت ونظر اليه فاذا ادعى
فالقاضي يأخذ بها فيكتب الدعوى في تلك الرقعة بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص
وينظر فيه اهو صحيح ام فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولا يسأله
الجواب لكن يقول للمدعي دعواك فاسدة فاذهب وصحح دعواك وهذا يكون
فتوى من القاضي وللقاضي ان يفتي فيما يكون معلوما له وان كانت الدعوى
صحيحا على قول اولئك المشايخ لا يسأل المدعى عليه بل ينظر اليه لانه قد يسمع دعوى
المدعي فيجيب بنفسه فينظر اليه القاضي وهو على رأي صاحب الكتاب اقبل على
المدعى عليه وسأله وقال ادعى عليك كذا فماذا تقول فان اقر اثبت اقراره

والتاريخ في تلك الرقعة وامر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره واذا كتب
الاقرار والتاريخ كتب الاقرار بلفظه لا يزيد ولا ينقص وذكر صاحب الكتاب
ههنا تطويلات واذا كتب ان عرف القاضي المقر والمقر له اشتهارا
معرفته وكتب اقر فلان بن فلان لفلان بن فلان فان لم يعرفهما القاضي ارسل
الكلام ارسالا وكتب اقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر انه
فلان بن فلان وان عرف احدهما ولم يعرف الآخر فمن عرفه اثبت معرفته
اياه ومن لم يعرفه ~~الآخر فمن عرفه~~ ارسل الكلام في حقه ارسالا هذا اذا
اقر المدعى عليه وان جحد المدعى عليه اثبت القاضي جحوده في الرقعة
التي اثبت فيها الدعوى المدعى لان الجحود مما يحتاج الى معرفته في فصل
الدعوى والخصومة فانه ربما ادعى المدعي الوديعة وجحد المدعى عليه الايداع
اصلا ثم ادعى بعد ذلك الرد او الهلاك فانه لا يسمع منه هذه الدعوى فثبت ان
الجحود مما يحتاج الى معرفته في فصل الخصومة فوجب ان يثبت القاضي الجحود
في تلك الرقعة كما اثبت الدعوى وانما يثبت بلفظه وعبارته ولا يحوله
الى لسان الفرس الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ولا نقصان ومن
غير ان يأتي بكلمة مبهمة مشتركة يؤدي الى الاشتباه فان لم يمكنه يثبته بلسانه
ويثبت التاريخ وهذا الرسم رسم صاحب الكتاب والقضاة اليوم على رسم
احسن من هذا وهو ان المدعي متى اتى الى باب القاضي يشاور بعض الوكلاء

علي باب

على باب القاضي او بعض من يكون على باب القاضي حتى يشير له على الكاتب ثم الكاتب
يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فاذا حضر خصمه تقدما الى القاضي مع الرقعة
فيكون ذلك على القاضي ايسر ولا يحتاج الخصم الى كثير تردد بين يدي القاضي والكاتب قال
فان جحد المدعى عليه على قول اولئك المشايخ لا يسأل المدعي وعلى راي صاحب الكتاب
يسأل فيقول قد انكر ما ادعيت فان قال استحلفه لي على دعواي على قول اولئك المشايخ
لا يسأل عن المدعي الك بينة وعلى راي صاحب الكتاب يسأل فيقول الك بينة لما روي
عن رسول الله عم انه قال حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعي منهما الك
بينة وفي رواية اذا الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فان قال المدعي لا بينة
لي فاستحلفه حلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حق المدعى عليه لما روي
عن النبي عم انه قال انا لك شاهداك او يمينه دل ان اليمين حقه فان قال نعم لي بينة حاضرة
ان قال حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع
ذكره القدوري في شرح هذا الكتاب وان قال نعم لي بينة حاضرة في البلدة
فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجيبه
ويحلفه وقول محمد مضطرب ذكر القدوري قوله كقول ابي حنيفة وذكر الخصاف كقول
ابي يوسف هما يقولان بان اليمين حقه بالنص فاذا طالبه بايفاء حقه يجيبه القاضي الى ذلك
وابو حنيفة يقول بان الشرع رتب اليمين على البينة قال رسول الله عم الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة فانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا المانع
المسئلة لحلفه فان كان القاضي ممن لا يرى التحليف لا يحلفه وان كان ممن يرى التحليف حلفه
قال فان قال المدعي لي بينة حاضرة فاسمع الشهادة منهم ودعا بهم وقد حفظ القاضي

دعوى المدعي ثم سمع من شهوده فان كانت الشهادة موافقة للدعوى انفذ القاضي في جوامع
الشهادات في الرقعتين رقعة بين يديه ويبعثهم الى الكاتب بجوفهم وذكر صاحب الكتاب
بعضها تطويلا **قال** واذا كتب الدعوى والانكار قرا على المدعي كذا وكذا
ادعيت وقرا على المدعى عليه كذا كذا انكرت فاذا قالوا نعم امسكه بيده **قال** ولا ينبغي
للشاهد اذا جلس بين يدي القاضي ان يبدأ بما عنده من الشهادة حتى يقول له القاضي
بم تشهد فيسأل القاضي واحدا واحدا عن شهادته ويقف عليها وقال الطحاوي لا بأس
وجه ما قال في الكتاب ان الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب قال عليه السلام ثم
يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف فاذا كان هذا من علامات
الكذب وجب الامتناع عنه فيسكت حتى يسأله القاضي ثم يشهد وجه ما قاله الطحاوي ان هذا
خير الشهداء على ما قاله عليه السلام الا انبئكم بخير الشهداء فقالوا نعم يا رسول الله فقال رسول الله
ان يشهد قبل ان يطلب منه فاذا كان هذا خير الشهود لا يستقيم ان يجعل هذا من علامات
الكذب وتأويل قوله قبل ان يستشهد قبل ان يتحمل كما قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم والمراد من الاستشهاد هو التحمل واذا سأله القاضي يقول بم تشهد ولا يقول
كيف تشهد لان ذلك يكون شبه التلقين فان شهد به وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد
الآخر فقال اشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته لان هذا
محتمل يحتمل ان يكون المراد منه اشهد على مثل شهادته من اوله او من خلاله او من آخره فيضيع
الشاهد شيئا في هذه الشهادة فيوقع في الوبال ويلبس على القاضي والشهادة حجة القاضي
القضاء فمع الاحتمال لا يجب القضاء بها ويحتمل ان يكون عمدة من الشاهد بعبارة شهادة

بعد

مطلب للشاهد ان يشهد بعد سؤال القاضي

مطلب ان القاضي يقول للشاهد بم تشهد ولا يقول كيف تشهد

٢٢

الواجب صح

بعد في حادثة اخرى فكان محتملا فلا يكون حجة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
هذا احتياط من صاحب الكتاب ان يقبل من الشهود الاجمال وهذا دابه في هذا الباب اما عندنا
فاذا شهد الاول وفسر وقال الثاني اشهد بما شهد به هذا فانه يكفي لانه بنى شهادته على شهادة
صاحبه والبناء يكون كالمبني ثم قال رحمه الله المختار ان يطلب الجواب على التفصيل ان كان الشاهد
فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان
كان الحيا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا هيبة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر عن
الشهادة بلسانه اصلا فانه لا يقبل ايضا قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي المختار ان يجعل
الجواب على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود وبشهادة الزور كلف كل شاهد
ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس شيئا من الخيانة لا يكلف ويكتفي في
ذلك بقوله وهذا كما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق
بينهم في المجلس وان لم يتهم لم يكلف بذلك ثم قال بعضهم الاولى فيما اذا قال الثاني اشهد
بما شهد به الاول او بمثل ما شهد به الاول اما اذا قال اشهد على شهادة الاول لا يقبل
بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليس بشهادة على الحق وكذا اذا قال اشهد على
مثل شهادة الاول لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس كهو شيء
فيصير هذا وقوله اشهد على شهادة الاول سواء فلا تقبل وكذا اذا قال اشهد على مثل
ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كانه قال اشهد على من
شهد به الاول **قال** واذا شهد شاهد بالكتاب لخوان يكتب شهادته في بياض
نقرا بعضهم او يقرأ عليهم فيقول الشاهد اشهد ان هذا لهذا المدعي جميع ما سمي
ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او يقول هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا

مطلب شهادة الشاهد بالكتاب

الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وواجب عليه تسليمه تصح هذه الشهادة لان الشهادة
ربما يكون طويلة فلا يمكن الشاهد حفظها فيطول قلبه ولو لم يشهد من الكتاب لبطل حق المدعي
فيباح له ذلك ثم ان كانت الشهادة على الحاضر تحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلثة مواضع الى
المدعي والى المدعى عليه والى المشهود به وان كانت الشهادة على ميت حضر وصيه او
غائب حضر نائبه فاذا شهدوا على الميت او على الغائب فسموه ونسبوه الى ابيه فقط
لا يقبل القاضي حتى ينسبوه الى الجد لان المعرفة لا تحصل باسم اب واحد لانه لا يقع به التميز
ولا يزول به الاشتباه اما اذا ذكر ابوين يقع به التميز فيزول به الاشتباه لان الاثنين جماعة فيكون
ذكر الاثنين كذكر العشرة والثالثة ها هنا صاحب الكتاب شرط ذكر الاب والجد للتعريف وهكذا ذكر
في الشروط واختلف مشايخنا فيه منهم من قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف
ذكر اسم الاب يكفي وهو المعروف ومحمد يوسع في الكتب وترك ذكر اسم الجد وصاحب الكتاب
لم يترك الجد وشرط ذكر اسمه وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب
ان هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما ذكر اسم الاب يكفي قال رحمه الله هكذا ذكر الافتراق ابو زيد الكبير في شروطه
وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي لان الصناعة ليست بشيء لازم فان الانسان قد يشتغل
بالصناعة في زمان ثم يشتغل بغيرها في زمان آخر فلا يحصل بالتعريف الا اذا كان صناعة يعرف بها
لا محالة فحينئذ يكفي وهو تاويل ما قال صاحب الكتاب لم يقبل القاضي ذلك حتى ينسبوه الى جده او الى
قبيلته او الى صناعته او الى شيء يعرف ذلك الرجل به وهذا لان التعريف شرط فبأي شيء حصل التعريف
فقد حصل الشرط فكفاه فان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او اسم امه او قبيلته او حرفته على ما قال
صاحب الكتاب وفي المحلة رجلان بهذا الاسم وبهذه الصفة او في تلك القبيلة وفي
تلك الصناعة رجلان بهذا الاسم لا يقبل القاضي حتى يذكر معه بعض الاشياء

مطلب ان الشاهد يحتاج الى الاشارة الى ثلثة مواضع اذا كانت الشهادة على الحاضر

مطلب لا بد من ذكر اسم الاب والجد او ذكر اسمه واسم ابيه وجده

٢٥

شيئا آخر يقع به التمييز ويزول به الاشتباه هذا كله اذا لم يكن الرجل مشهورا فان كان الرجل
مشهور الشهرة كابي حنيفة وابن ابي ليلى لا يشترط ذكر النسبة لان المقصود من ذكر النسبة
التعريف وانه حاصل **مسئلة** وان ادعى المدعي دارا في يد المدعى عليه ينبغي للقاضي ان يقبل على
المدعي فيقول سم البلد الذي فيه هذه الدار والمحلة في ذلك البلد والسكة التي فيها الدار
من تلك المحلة وحدودها لان المدعي انما يستحق جواب الخصم بعد صحة الدعوى والدعوى
انما تصح اذا كان المدعى به معلوما وانما يصير معلوما بما ذكرنا فان ذكر حدين لا تقبل وان
ذكر ثلثة حدود قبل عندنا وعند زفر لا تقبل وان غلط في احد الحدود الاربعة لا تقبل
بالاجماع وقيل فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا تقبل زفر يحتج انه قاس ترك احد
الحدود الاربعة بوقوع الغلط في احد الحدود الاربعة وعلماؤنا الثلثة فرقوا فان كانت
الدار مشهورة لا يستغنى عن ذكر الحد عند ابي حنيفة وعندهما يستغني عنها قياسا شهرة الدار
بشهرة المدعي والمدعى عليه وابو حنيفة فرق وموضع هذه المسئلة كتاب الشهادات وبيان
بعضها في الباب الثاني والخمسين من هذا الكتاب وكذلك لو كان مكان الدار ضيعة او عقارا
فهو كما قلنا **قال** وان ادعى المدعي شيئا في يد المدعى عليه فان كان ذلك الشيء قائما فحينئذ
المدعى عليه يكلف المدعى عليه بالاحضار ثم يشترط الاشارة اليه ولا يحتاج الى بيان الجنس و
السن والقيمة والحلية والصفة لان بالاشارة يصير معلوما وان كان ذلك الشيء هالكا
لا يصح الدعوى الا ان يبين جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا
بذكر هذه الاشياء وكذلك جميع المنقولات من الانعام والثياب وغير ذلك على هذا وبيان معرفة
هنا في الباب الحادي والعشرين **قال** ولا ينبغي للقاضي ان يجلس للقضاء وهو غضبان لان النبي عليه السلام
نهى عن ان يقضي القاضي وهو غضبان **قال** ولا ينبغي ان يقضي وهو جائع لان الجوع مما يقطع الرأي
قال ولا ضجر لان الضجر يقطع الرأي كالغضب **قال** ولا كظيظ من الطعام وهو ان ياكل

لان ذلك يوذبه فيضعف رأيه فلا يهتدى للصواب وانما نُهى عن هذا كله مخافة الجور لانه مامور
بالعدل قال وان كان شابا محتاجا ان كان القاضى شابا ينبغى ان يقضى شهوته فى اهله قبل ان يجلس للقضاء فاذا
حضرته الشابة من النساء لا يميل قلبه اليهن فيجور قال ويجعل سمعه وقلبه وفهمه الى الخصم لما روى عن
عمر رضى الله عنه انه قال الفهم الفهم ويسوى بين الخصمين جميعهم فى الاقبال عليهم والنظر فى امورهم لقول عمر
انه كتب الى ابى موسى الاشعرى آس بين الناس قال ولا يمازح فى مجلسه الخصوم ولا احدهم
لان المزاح منهى عنه لغير القاضى فما ظنك للقاضى قال ولا يضحك فى وجه واحد منهما لانه يجترئ
على خصمه ويطمع الميل من القاضى اليه قال ولا يسارّه ولا يومى اليه بشئ دون خصمه لان ذلك يورث
تهمه فى امر القاضى فان خصمه يظن انه يعينه او يعلمه شيئا او يلقنه الصواب قال ويسوى بينهما
فى الجلوس لما روينا عن عمر رضى الله عنه ويتفقد من ذلك ما يلزمه ويجب عليه تفقده لانه اذا لم يتفقد و
يتفحص ربما يقع الجور فى قضائه قال وينبغى للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب اسم المدعى واسم ابيه وجده
وكنيته وصناعته وقبيلته وما يعرف به لانه يحتاج الى تعريف المدعى وهذا ابلغ فى التعريف قال
وان كان القاضى لا يعرفه حلّاه يكتب له حلية وهذا ليس بواجب لكن ان حلّاه يكون ابلغ فى المعرفة لا باس به
واذا حلّاه فانما يحليه بما يزينه لا بما يشينه حتى انه اذا كان به عور لا يحليه به لان ذلك
لا يذكر فيه قال وكذلك المدعى عليه واما الشهود فلانه يحتاج الى معرفة الشهود ليسأل عنهم
قال ويكتب للشهود مواضع منازلهم ومحالهم ومصلياتهم فى رقعة لان القاضى اذا كان لا يعرف
عدالة الشهود يحتاج الى ان يتعرف عن عدالتهم وانما يمكنه التعريف من اهل المحلة قال ويخرج
اسماء الشهود وحلاهم يعنى من الحلية ومنازلهم ومصلياتهم فى رقعة ويشدها فى رأس
المحضر للمسألة عنهم ان كان القاضى لا يعرفهم وان كان القاضى يعرفهم لم يحتج الى ذلك لانه يكتب
ذلك ليقع المعرفة بحالهم فاذا عرفهم فقد وقع الاستغناء عن ذلك فلا يكتب قال وان كان

والشهود ايضا المدعى عليه فلان الحوج
لا يظهر له الا بمعرفة المدعى و
المدعى عليه ح

الشهود

٢٦

الشهود شهدوا على صك او سجل او وصية او وكالة فى كتاب نسخ الكاتب ذلك الكتاب فى
المحضر لانه ربما يحتاج الى العرض على العلماء لطلب الفتوى منهم فيجب ان يكتب حتى يمكنه ان يعرض عليهم
قال واذا كتب الكاتب محضر امرأة واراد ان يحليها فانه ينبغى له ان يترك موضع الحلية حتى
يصير الى القاضى فيكون القاضى هو الذى يحليها ويكتب حليتها فى المحضر لان الكاتب ان حلّاها لا
يستغنى القاضى عن النظر فى وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلّاها القاضى
كفى فيكون فيه نظر رجل واحد ونظر الواحد استر وما كان استر لهن فهو افضل وان نظر
القاضى وحلّاها جاز فان املى على الكاتب ان يحليها جاز ايضا لان فى الحالين فيه نظر رجل واحد
وسواء كانت المرأة مدعية او مدعى عليها او كانت شاهدة فهو سواء لان معرفة الكل يحتاج
اليها فيكتب حلية الكل قال وان رأى القاضى ان يقلد ذلك الكاتب فيكون الكاتب هو
الذى يحليها لان القاضى ربما لا يتفرغ لذلك او لا يقدر على ذلك فيفوضه الى الكاتب اذا
كان الكاتب ورعا عدلا فاذا قرئ المحضر على القاضى نظر القاضى الى وجه المرأة والى حليتها فعارض
ما كتب الكاتب فعل ذلك ويعمل القاضى فى ذلك بما هو الاحوط واجود واستر قال وان
حضر القاضى قوم غرباء يخاصمون اليه احدا من اهل المصر او غرباء يطالب بعضهم بعضا او
كان احد من اهل المصر يطالب غريبا ينبغى للقاضى ان يقدمهم ويسمع منهم ويجعلهم اول مجلسه
الا ان يكونوا كثيرا يشغلونه عن رفاع الناس فيجعل لهم وقتا من الاوقات وقد ذكر هذا
الفصل فى الباب السادس قال ولا يحبسهم عن سفرهم الا بحق يثبت او يكون خصومتهم تطويل
فيكونوا اسوة اهل المصر فى التقديم يريد به انه يقدمهم لان فى التاخير حبسهم عن السفر وليس للقاضى
ان يحبسهم عن سفر الا بحق يثبت ولم يثبت الحق فيقدمهم الا ان يكون خصومتهم تطويل فيكونوا اسوة
اهل المصر فى التقديم قال ولا باس بان يشهد القاضى الجنازة ويعود المريض لان هذه الاشياء
من حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلام ستة من حقوق المسلم على المسلم

وذكر من جملته ان يحضر الجنازة ويعود مريضا وحق المسلم لا يسقط عنه بتقلد القضاء لكن
لا يطيل مكثه في تلك المجلس ولا يمكن احدا يتكلم بشيء من الخصومات لان الخصم الآخر يتهمه قال و
يجيب الدعوة اذا كانت دعوة عامة للجماعة لان رسول الله عليه السلام كان يقضي بين الناس ويجيب الدعوة
وكان يقول من لا يجيب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت عامة لا يكون المقصود
هو القاضي فاذا كانت الدعوة خاصة لا يجيب لان المقصود هو القاضي فيصير آكلا بقضائه و
فرق بين الدعوة العامة والخاصة تكلموا فيه منهم من قال الدعوة العامة دعوة عرس او ختان
او ما شاكلهما وما سوى ذلك خاصة ومنهم من قال ان جاوز العشرة فهو دعوة عامة والعشرة
وما دونها خاصة وقال شيخ الامام السرخسي والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر
الدعوة يتخذ الدعوة فهذه دعوة عامة فيجيبه وان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتخذ فهذه دعوة خاصة
فلا يجيبه وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة وبين القاضي قرابة وان كان بينهما قرابة يجيبه وان
كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم وصلة الرحم فرض عليه هكذا ذكر الخصاف ولم يحك
خلافا وذكر الطحاوي في مختصره خلافا فقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة
للقريب وعلى قول محمد يجيب ثم انما يجيب الدعوة الخاصة للقريب اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا
كان لا يجيبه ثم انما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي لمن كان لا يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء
انما يجيب لمن كان يتخذ قبله قالوا وهكذا الهدايا لا يقبل الهدية الا ممن كان بينهما قرابة
هكذا ذكر الطحاوي في مختصره ولم يذكر فيه خلافا ولا يقبل من الاجنبي اذا كان لا يهدي اليه قبل
القضاء فان كان يهدي اليه قبل القضاء وان كانت له خصومة لا ينبغي له ان يقبل نص عليه
الخصاف في آخر الباب الرابع عشر وان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك الهدية
او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون آكلا بقضائه وان كان اكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل
القضاء والله اعلم

الباب الثامن القاضي يجلس معه غيره

ذكر

ذكر عن عبد الرحمن بن سعيد رضي الله عنه قال رأيت عثمان رضي الله عنه جالسا في المسجد فاذا جاءه الخصمان
قال لهذا ادع فلانا واحدا من اعوانه ادع عليا وقال لهذا ادع طلحة والزبير ونفرا من الصحابة
فاذا جاؤوا قال لهما تكلما فاذا تكلما يقبل عليهم فيقول ماذا تقولون فان قالوا ما يوافق قوله
امضاه عليهما ولا ينظر بهم بعد فيقومان وقد سلما اشتمل الحديث على فوائد منها انه لم يكن
بين عثمان وعلي الا الجميل بخلاف ما قاله اهل البدع ومنها انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد و
منها انه يجوز للقاضي ان يستفتي ويقضي بالفتوى ومنها ان المشورة مستحبة ثم انما يشاور اذا
لم يكن وجه القضاء بينا اما اذا كان بينا لا يحتاج الى المشورة وحديث عثمان رضي الله عنه
محمول على ان حكم الحادثة لم يكن بينا ثم قال فاذا تكلما يقبل عليهم فان قالوا ما يوافق قوله
امضاه عليهما لانه صار اجماعا منهم ثم قال ولا ينظر بهم بعد اي لا يمهلهم لان الحق قد ظهر و
الصواب قد تبين فلا يسعه التأخير كما لا يسعه تأخير الفرائض ثم قال فيقومان وقد سلما
يعني سلما تسليما وانقادا له ذكر عن اسمعيل بن ابي خالد قال رأيت شريحا جالسا على القضاء في
المسجد متعمما بعمامة بيضاء قد القى طرفها بين كتفيه عليه مطرف خز ورأيت ناسا من
العلماء يسلمون على القضاة منهم ابو عمرو الشيباني والشعبي اشتمل الحديث على فوائد منها
انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد ومنها ان القاضي ينبغي له ان يتعمم بعمامة وقد جرى الرسم في
بعض الديار ان القاضي يتقلنس بقلنسوة وذلك لا بأس به والعمامة اولى ذكر عن الاعمش قال
قال لي القاسم بن عبد الرحمن لو انك جئت فجلست الي يعني في مجلس القضاء قال فجلست اليه
فاختصم اليه الخصمان فاخذ عليه الاعمش فيه فقال لي ثم قلت ذاك لقد قال عبد الله اذا علم احدكم
فليقض والا فليقعد ولا يستحي اشتمل الحديث على فوائد منها انه اذا كان من رأي القاضي ان
يجلس الفقهاء معه فانه يجلسهم بالتماس منه ولا يجبرهم على ذلك ومنها ان القاضي اذا زل قدمه
فعلى الفقيه الذي جلس معه ان يقومه ويرد عليه لان الاعمش جاهره بالرد لانه علم انه

يغنيهم ذلك ولا يخل بذلك فاما القضاة في زماننا لا يجاهرون بالرد عليهم وقوله لئن قلت ذاك لقد قال عبد الله يحتمل ان هذا معنى قول الاعمش بان خشي ان يكون يحل ان يكون منه القاسم فقال لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقر ولا يستحي ويحتمل ان يكون قول القاسم بن عبد الرحمن لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقر ولا يستحي وانما المقر بالعجز ولا استحي ذكر عن ادريس عن ابيه قال رأيت محارب بن دثار يقضي حماد والحكم احدهما عن يمينه والآخر عن يساره ينظر ينظر الى حماد مرة والى الحكم مرة والخصوم بين يديه وهذا الحديث يفيد ما افاد الاول وذكر عن معمر عن ايوب عن محمد رحمهم الله قال كانوا يرون للامير ما ليس للقاضي الامير يدني منه ويباعد عنه والقاضي ليس له ذلك الحديث وانما كان لان الناس انما كانوا يدخلون على الامير لاجل الزيارة فينبغي ان يعطي كل ذي فضل فضله فاما القاضي انما يدخلون عليه لاجل فصل الخصومات فينبغي له ان يسوي بينهم في كل شيء وهذا ليس بحكم مختص بكونه اميرا او قاضيا بل الحكم يتعلق بالوصف الذي بيناه حتى ان الامير اذا جلس لفصل الخصومات يسوي بين الخصمين والقاضي اذا جلس للزيارة يدني منه ويباعد عنه ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال نزل بي ضيف يساله عن شيء فقال الخصم قال نعم فتحول فاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا تضيفوا الخصم الا مع خصمه وهذا لانه اذا اضاف احد الخصمين يتهمه الآخر بالميل الى خصمه قال قال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس بان يجلس القاضي معه من يثق بدينه وامانته وفقهه في مجلس الحكم قريبا منه حيث يسمعون كلامه وكلام من يحضر من الخصوم شرط ثلثة اشياء الفقه والديانة والامانة اما الديانة والامانة فلان مجلس القضاء تحضره امراة شابة فلو لم يكن متدينا امينا قال ربما يتمكن فيه فساد واما الفقه فلان المقصود من المشورة اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتاتى من عند الفقيه قال ولا ينبغي ان يشاورهم بمحضر من الخصوم في شيء مما تقدم فيه لكي لا يعلم الخصم ما يدور

بين القاضي وبين من يشاوره وما يعزم رأيه وقد ذكر قبل هذا في حديث عثمان رضي الله عنه انه شاور عليا وطلحة والزبير وانما كان لان الغالب في الناس في ذلك الزمان الامانة لان رسول الله عليه السلام شهد لذلك اهل الزمان بالصدق والخيرية وانما تقع الخصومة فيما بينهم لاشتباه المحق من المبطل فانما يتقدمان الى القاضي ليتبين المحق من المبطل فاما في هذا الزمان ان الناس قد فسدوا واشتغلوا بالحيل فمتى كانت المشورة بمحضر من الخصوم فاذا اشار الامين على القاضي بشيء يقف عليه الخصم فيشتغل بالحيلة والتلبيس قال وان كره القاضي ان يجلس معه احد الفقهاء منه او لغير ذلك لم يجلس احدا وجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء وان كان غير عالم فاولى الاشياء مناظرة الفقهاء في امره وما يرد عليه وان يجلس معه قوما من اهل الفقه فهو احب الي

باب التاسع في القاضي يشاور

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ما رأيت احدا بعد رسول الله عليه السلام اكثر مشاورة لاصحابه منه يعني عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا لان رسول الله عليه السلام كان يشاور اصحابه في كل شيء حتى طعام الاهل وادامهم وانما كان يفعل ذلك لينال بركة المشورة فان فيه امتثال امر الله تعالى قال الله تعالى وشاورهم في الامر وقد ورد على هذا اخبار كثيرة ذكرها هنا وفي غير هذا الموضع ذكر عن الحسن انه قال في هذه الآية وامرهم شورى بينهم قال انه والله ما تشاور قوم قط الا وفقهم الله تعالى لافضل ما يحضرهم لان افضل ما يحضرهم الصواب والمطلوب هو الصواب فاذا تشاوروا فيما بينهم يوفقهم الله للصواب فيصلون الى ما يكون افضل وهو الصواب وذكر عن الحسن البصري حديثا وهو قريب مثل الاول ذكر عن زياد انه قال الرجال ثلثة رجل ونصف رجل ولا شيء فالرجل الذي له رأي و لا يحتاج الى رأي غيره ونصف الرجل الذي لا رأي له واذا حزبه امر يشاور ذا رأي ولا شيء الذي لا رأي له ولا يشاور وهذا من جملة الحكمة وزياد كان ممن يتكلم بالحكمة وانما قال ذلك تحريضا على المشورة قال احمد بن عمرو رحمه الله واذا ورد على القاضي حكم من الاحكام نظر في ذلك فان كان مما قد نزل به الكتاب

او جاءت به السنة فلا حاجة ثم الى المشورة وان كان شيء لم يات في الكتاب ولا في السنة
احتاج فيه الى مشاورة اهل العلم فينبغي ان لا يعجل في ذلك بالحكم حتى يشاور من يثق برايه وعلمه ودينه
فاذا اتفقوا على شيء امضاه وقد ذكرنا هذه الجملة قبل هذا **قال** وان شاور رجلا واحدا في
ذلك اجزاه لانه لو كان القاضي صاحب رأي وقضى برايه جاز قضاؤه فانما المشورة للاحتياط
وان لم يكن للقاضي رأي فهو كالعامي والعامي اذا استفتى من مفتي واحد جاز فكذا القاضي لكن
ان يشاور المفتي اولى كما انه اذا كان له رأي وقضى برايه جاز لكن اذا شاور غيره لينضم راي غيره الى
رأيه كان اولى فكذا ههنا وان يشاور الجماعة كان افضل لان الصواب لا يعدوهم بالحديث

الباب العاشر في الحكم وفصل الخطاب ذكر عن الحسن رحمه الله في قوله تعالى واتيناه الحكمة وفصل
الخطاب قال العلم بالقضاء وتكلموا في تفسيره وهذا احدها ويليه وبعضهم قالوا فصل الخطاب
الشهود والايمان وبعضهم قالوا هذه كلمة اما بعد وبعضهم قالوا المعرفة بوجوه القضاء و
بعضهم قالوا الخصوم وهو اضعف الاقاويل في الباب ووجه صحة هذا القول ان يراد به الفصل بين
الخصوم ذكر عن عبد الرحمن السلمي قال ان داود عليه السلام لما امر بالقضاء قطع به فامر ان
بالهم الشهود قال الله تعالى ومرهم ان يحلفوا باسمي او بي ومعنى قوله قطع به اي عجز عن فصل
القضاء فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه وامره ان يحلفهم باسمه وبه
وهذا كان بعد رفع السلسلة وقصة السلسلة معروفة فانه روي ان داود النبي عليه السلام
لما امر بفصل القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما
نزلت السلسلة له فنالها والمبطل منهما تعصلت السلسلة له فما نالها فكان يفصل به فرفعت
السلسلة وكان سبب الرفع انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع رجلا دنانير فجعل المودع له
الدنانير في شيء معه عصا فاختصما الى داود النبي عليه السلام فاحتال المودع ونقر عصاه وجعل الدنانير

في القضا

في العصا فلما اختصما قام المدعي الى السلسلة فنالها فقال المدعى عليه للمدعي خذ عصاي حتى انال
السلسلة فاخذها فكان محقا في الانكار بعد ذلك ان لا حق له قبله فتحير داود عليه السلام فنزل
جبرئيل واخبره بالقصة ورفعت السلسلة فقطع داود عليه السلام فامره الله تعالى ان يقضي
ببينة المدعي ويمين المدعى عليه ذكر عن مجاهد انه قال في قوله تعالى يؤتي الحكمة من يشاء
ليست النبوة لكنها العلم والقرآن والفقه هكذا فسر مجاهد وقال بعضهم الحكمة تلاوة القرآن وقال بعضهم
استظهار القرآن وقال بعضهم الفقه في الاحكام ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه قال خمس اذا اخطأ القاضي
منهن خصلة كانت فيه وصمة اي عيب وهذه ثلثة الفاظ الوصم والفصم والقصم الوصم هو الكسر اليسير
والفصم فوقه والقصم فوق ذلك على مثال القبص والقبض والاخذ القبص هو الاخذ برؤوس الانامل
والقبض فوقه وهو الاخذ بالاصابع والاخذ فوق ذلك وهو الاخذ بجميع اليد ثم بين الخمس فقال ان يكون فهما
وان يكون حليما وان يكون عفيفا وان يكون عالما وان يكون صلبا وفي بعض الروايات صليبا يعني صليبا في
الدين وان يكون سؤولا عن العلم اما الفهم والحلم والعفة والرأي الصائب والصلابة في الدين حتى لا يتبع الهوى
هذه الاربعة قد ذكرناها بقي الخامس وهو ان يكون سؤولا عن العلم وهذا لان كل العلوم لا يؤتى كل احد و
لكن يؤتى كل احد بعض العلوم فانما يضم ما عند غيره الى ما عنده بالسؤال فيجب ان يكون سؤولا لهذا

الباب الحادي عشر في ما جاء من النهي عن ان يقضي القاضي وهو غضبان ذكر عن عبد الرحمن بن ابي بكرة
عن ابيه قال قال رسول الله عليه السلام لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان وكذا اخبار اخر ذكرت في هذا
الباب كلها تدل على انه لا ينبغي للقاضي ان يقضي وهو غضبان وقد ذكرنا قبل هذا فيما تقدم ذكر عن شريح انه قال
ما شددت على لهوات خصم ولا لقنت حجة وهذا الحديث يروى بلفظين ما شددت بالسين والشين فان
كان بالشين فالمراد منه ما قويت احد الخصمين على الآخر قال الله تعالى اشدد به ازري اي قو به ظهري وقوله
لقنت حجة يعني ما قويت احد الخصمين على الآخر بتلقين الحجة وان كان بالسين فالمراد منه ما منعت

٢٩

احد الخصمين من ان يدلي بحجته فيقطع بحجته

الباب الثاني عشر في القاضي اذا جاع

ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان لم يرد به ان يكون كظيظ الطعام وانما اراد به ان لا يكون به جوع مفرط ولا عطش مفرط ولهذا قال اصحابنا ان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد به الجلوس فيه للقضاء لانه ربما يلحقه جوع مفرط فيضعف رأيه فيعجز عن القضاء، ذكر عن ميمون بن مهران قال بعثني عمر بن عبد العزيز فقال لا تقض على غضب ولا ضجر ولكن من رايك الحكم من الخصوم واعلم انه لا خير في قضاء الا بفهم ولا خير في فهم الا بحكم ولا خير في حكم الا بفصل ولا خير في فصل الا بعدل اما القضاء على الغضب والضجر والحكم عن الخصوم فقد ذكرنا فيما تقدم وقوله ولا خير في قضاء الا بفهم لانه اذا لم يكن بفهم يقضي عن جهل وقوله لا خير في فهم الا بحكم لانه وان فهم المحق من المبطل لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بالحكم وقوله ولا خير في حكم الا بفصل يريد به ان الخصومة انما تنتهي نهايتها بالتسليم فما لم يسلم الحق الى المستحق لا يقع الفصل وقوله لا خير في فصل الا بعدل يريد به انه اذا كان مجحفا في ذلك الحكم والتسليم

الباب الثالث عشر في القاضي باخذ الرزق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة ومعاذ بن جبل بالشام ان انظروا رجالا من اهل العلم الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم من الرزق فيه دليل على ان للقاضي ان ياخذ كفايته من بيت مال المسلمين الا يرى انه قال واوسعوا عليهم من الرزق والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وعمر بن الخطاب لما استخلف ايضا كان ياخذ الرزق من بيت المال وعثمان رضي الله عنه كان صاحب ثروة ويسار وكان يحتسب ولا ياخذ وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس لحق العامة والحبس يوجب النفقة ولا يكون هذا اجرا على القضاء لكنه انما ياخذ كفايته لانه محبوس لحق العامة فكان عاجزا عن التكسب فلو لم ياخذ كفايته

٤١

لنفسه وعياله ومن يمونهم من اهله واعوانه احتاج الى ان ياخذ من اموال الناس فياخذ الرشوة وذلك لا يحل، ذكر عن نافع رضي الله عنه انه قال كان زيد بن ثابت ياخذ على القضاء اجرا ولم يرد به حقيقة الاجر لكن ياخذ كفايته لكن سماه اجرا لتصوره بصورة الاجر فانه يستحق ذلك بعمل يقيمه فاشبه الاجر، ذكر عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا خمسمائة درهم يريد به كل شهر وانما فعل ذلك لانه كان كثير العيال وكان يحتاج الى ذلك القدر ذكر عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في السنة قال اسحاق ذلك لا ادري ذهبا كان او فضة فان كان ذهبا فمال عظيم لان الاوقية اربعون مثقالا فاربعون مرة اربعون يكون مالا عظيما وانما رزقه لانه ولاه مكة واستقضاه بها فكان واليا وقاضيا ففي الحديث دليل على انه ينبغي ان يرزق القاضي من بيت المال ما يكفيه واهله ومن يمونه ومن يكون من اعوانه وتكلموا ان رسول الله عليه السلام من اي مال يرزقه ولم يكن يومئذ الدواوين وبيت المال فان الدواوين وبيت المال انما ظهرت في زمن عمر رضي الله عنه قيل انما رزقه من الفيء مما افاء الله تعالى وقيل انما رزقه من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران او من الجزية التي اخذها من مجوس هجر ويهود وهو فان القاضي يرزق له من الجزية والاخرجة ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اعطى عثمان بن ابي العاص ارضا بالمدينة في عمالته وللامام ان يقطع ارض بيت المال للعامل عن عمالته حتى يزرعها وينتفع بها ما دام على العمل فاذا عزل يرد الى بيت المال ذكر عن هشام عن محمد رضي الله عنه انه كان لا يرى بأسا ان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال لان القضاة من السلف قد ارتزقوا من بيت المال فلا بأس بان يرزق القاضي في زماننا وان لم يستعفف وتنزه فذلك افضل لان القضاة من السلف منهم من يرزق فيهم شريح

حرام

مجوس هجر
اسم قبيلة

ومنهم من يستعف ويتنزه فيهم مسروق وقاسم وذكر عن عمر رضي الله عنه قال لا ينبغي لقاضي المسلمين
ان ياخذ على القضاء اجرا ولا صاحب مغنم اراد به ان لا ياخذ بالشرط واراد بصاحب المغنم الوالي
وكما لا ينبغي للقاضي ان ياخذ على القضاء اجرا بالشرط لا ينبغي للوالي ايضا لانه عامل للمسلمين كالقاضي
لكن لا باس له ان ياخذ بقدر كفايته من غير شرط قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب لا باس ان
ياخذ القاضي رزقا من بيت مال المسلمين ثم بين المعنى وقال لانه عامل من عمال المسلمين وقاس
على عمالة العامل في الصدقات ذكر عن النبي عليه السلام انه قال من استعملناه منكم على عمل فمن
لم يكن له امرأة فليتزوج امرأة ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ومن لم يكن له مسكن
فليتخذ مسكنا وانما اراد بهذا ما تحت يده فينتفع به مقدار ما كان قاضيا فاذا عزل
رد ذلك الى بيت المال اما كان قائما قال وقد رايت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما فرضا لانفسهما
من بيت المال ما يغنيهما هكذا روي عن ابا بكر الصديق رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم ثلثة دراهم
وروي في رواية انه كان له من بيت المال كل يوم درهمان في ثلثين وروي ان عمر رضي الله عنه كان له
من بيت المال زوج له ولاهله ولم يرو في الخبر مقدار فهذا كله يدل على انه لا باس للقاضي ان يرتزق من
بيت المال بمقدار كفايته وكفاية اهله ومن يمونهم وكفاية اعوانه حتى لا تشره نفسه الى اموال
الناس

الباب الرابع عشر في الرشوة

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لعن رسول
الله الراشي والمرتشي في الحكم نقل ابو هريرة رضي الله عنه لفظ رسول الله عليه السلام مقيدا وروي عنه عليه السلام
انه لعن الراشي والمرتشي نقل لفظه مطلقا وروي عنه عليه السلام انه لعن رسول الله الراشي
والمرتشي والرائش الراشي المعطي والمرتشي الآخذ والرائش الذي يمشي بينهما ويعقد الرشوة والرائش ح
والرشوة ماخوذ من الرشا فان الناضح لا يتوصل الى الاستقاء الماء الا به وكذا الانسان
لا يتوصل الى المقصود المراد الا بها ثم الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يرشوه لانه

فدخوفه

قال العلامة الزمخشري رحمة الله في بعض رسايله

شيئان شنيعان في الاسلام   الرشوة للحكام والشفاعة في الاحكام

٤١ فدخوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشوه ليسوي امره بينه وبين السلطان ويسعى في
ذلك او يرشوه ليتقلد القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول لا يحل الاخذ
الاخذ لان الكف عن التخويف عن الظلم واجب بدين الاسلام ولا يحل اخذ المال لذلك
وحل للمعطي الاعطاء لانه جعل المال وقاية للنفس فهذا جائز موافق للشرع وكذا اذا طمع في
ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل الاخذ وحل الاعطاء لانه جعل بعض ماله وقاية لسائر الاموال ولو
سعى انسان بينهما ودفع اليه بعض ماله ليوصل الى الظالم لا باس بان يفعل ذلك الانسان ويسعى
بينهما وفي الوجه الثاني لا يحل للآخذ الاخذ لان القيام باموار المسلمين واجب بدون المال فهو
ياخذ المال لاقامة ما وجب عليه الاقامة بدونه ولا يحل له الاخذ والحيلة في حل الاخذ ان
يقول للرجل استاجرني يوما الى الليل لاقوم بعملك ببدل فيستاجره فيكون صحيحا ثم المستاجر
بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر وهل يحل للمعطي الاعطاء بدون
هذه الحيلة تكلموا فيه منهم من قال لا يحل لحديث ابن مسعود يأتي بعد هذا ولان الاخذ لا يحل فلا يحل
الاعطاء ومنهم من قال يحل وهذا اصح كالوجه الاول هذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره واما اذا
اعطاه بعد ما يسوي امره ونجاه عن ظلمه يحل للمعطي الاعطاء لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم وقد قال
عليه السلام من انزلت اليه نعمة فليشكرها من غير فصل واما الاخذ هل يحل له الاخذ تكلموا فيه منهم
من قال لا يحل لانه اقام الواجب ومنهم من قال يحل وهذا اصح لان هذا بر وصلة وقاسوا هذه
المسئلة على ما ذكر محمد في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن اذا جمع له القوم شيئا واعطوه من
غير ان يشترط عليهم قال ما احسن هذا فقد سمى ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه الا بسبب الامامة و
الاذان لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هذا قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن
احمد الحلواني رحمه الله حاكيا عن استاذه القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله قال ينظر ان كان فعلا

لو استأجره على ذلك استحق الاجر باعطائه لتبليغ الرسالة بان بعثه رسولا الى الظالم فلما بلغ
الرسالة اعطاه شيئا او اهدى اليه شيئا يحل له الاخذ والاعطاء وفي الوجه الثالث لا يحل الاخذ
والاعطاء لانه انما يرشوه ليأخذ من اموال الناس فيحرم الاخذ والاعطاء وفي الوجه الرابع
حرم الاخذ سواء كان القضاء بالجور او بالحق اما الجور فلوجهين احدهما انه رشوة والثاني
انه سبب القضاء بالجور واما الحق فلوجه واحد وهو انه اخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه [hāmish: تسبب ٤]
بدونه واما الاعطاء ان كان بجور لا يحل وان كان بحق كذلك نص عليه في آخر الباب لما بين
ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى فيه نص عليه في آخر الباب وسجله ذلك يكون باطلا فاما
قضاياه بعد ذلك هل ينفذ فيه كلام والصحيح من المذهب عندنا انه ينفذ وقد مر شيء منه في صدر
الكتاب وتمامه يأتي بعد هذا ذكر عن الحسن بن عثمان قال كنت مع عمي ابي سلمة بن عبد الرحمن
بالاسكندرية عند عبد العزيز بن مروان فدخل عليه فعرف له فضله وشرفه وكان البواب بعد ذلك
يسيء اليه فقال يا ابن اخي ان منزلي من هذا حاجبي لطنئة واني لا ارى هذا يسيء اذني قال [hāmish: الي]
فقلت له لو اعطيته شيئا فقال كيف اعطيه وقد لعن رسول الله عليه السلام الراشي والمرتشي او
قال الراشي والمرتشي في النار لا ادري اي ذلك قال وفي هذا الحديث قالوا لا ينبغي للقاضي [hāmish: لا ادري]
ان يتخذ بوابا يمنع الناس عن دخول المسجد حتى يأخذ قطعة لان ذلك رشوة يأخذها لتمكين القاضي
فيكون ذلك بمنزلة رشوة اخذها القاضي لكن ينبغي ان يتخذ بوابا يحتسب في ذلك ويأمر الناس
بالدخول على القاضي في نوبتهم وان لم يجد احدا يحتسب يعطي كفايته كما يعطى كفاية القاضي
من مال بيت المال ذكر عن علقمة ومسروق انهما سألا عبد الله بن مسعود عن السحت فقال الرشوة
فقالا في الحكم قال ذاك كفر وتأويله من وجهين احدهما انه اراد به التهديد لا التحقيق وان اراد به الثاني
وهو التحقيق وانما قال ذلك في المستحل لانه اذا استحل ذلك يكفر ذكر عن ابي الاحوص قال قال

عبد الله الرشوة في الحكم كفر واما السحت ان يهدي الرجل الى الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان
الهدية على ثلثة اوجه اما ان يكون حلالا من جانب المهدي والقابض جميعا او يكون حلالا
من جانب المهدي حراما على القابض ان يقبل او يكون حراما من الجانبين اما الاول ان يهدي
الرجل الى الرجل لابتغاء التودد والتحبب قال عليه السلام تهادوا تحابوا واما الثاني ان يخاف
من غيره فيهدي اليه هدية ليكف عنه ظلمه ولا يظلم ولا يشترط انه انما يهدي لهذا لكن يعلم انه
انما يهدي لهذا لانه جعل المال وقاية لنفسه فحل في جانب المهدي والقابض اخذ لاقامة ما هو
واجب عليه وكان حراما واما الثالث ما قاله عبد الله ان يهدي الى غيره كيما يعينه عند السلطان
على حاجته وهذه حجة لقول اولئك المشايخ وتأويله عندنا اذا كان ذلك المقصود مما لا يحل
بحال من الاحوال اما اذا كان يحل في جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض فان اراد الحيلة للحل
في جانب القابض فالحيلة ما ذكرنا في صدر الباب ذكر عن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية
فقد اكل السحت وان اخذ الرشوة بلغ به الكفر اما الهدية فلما ذكرنا في آخر الباب السابع لانه لا
يباح له القبول الا ممن ذكرنا على الصفة التي ذكرنا فاذا لم يكن ممن ذكرنا ولا على الصفة التي
ذكرنا كان سحتا واما الرشوة فتأويل ما قال في الوجهين الذين ذكرناهما في حديث عبد الله
مسعود رضي الله عنهما قال ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه خطب فيه فاروح قال ما اصبت
بها منذ دخلتها الا هذه القارورة اهداها الي دهقان وانما قال ذلك ليبين انه تحرز و
يتورع عن اموال الناس فعلى كل من يشتغل بشيء من اعمال المسلمين ينبغي ان يكون بهذه الصفة
ذكر عن ابي يوسف رحمه الله قال اهدى الاصبهبذ الى عبد الحميد رحمه الله اربعين الفا او اقل فكتب
الى عمر بن عبد العزيز وكتب اليه ان كان يهدي لك فانت بالجزيرة فاقبلها منه والا فاحسبها
من خراجه يعني اذا اهدى اليك بعد ما وليت وذهبت الى اهلك فاقبل الهدية والا فاحسبها [hāmish: من خراجه]

وهكذا ينبغي للعامل انه اذا عزل عن العمل لا بأس بان تقبل الهدية وان لم يعزل فلا يقبل
واذا قبل يحتسب ذلك من خراجه ويجعل هذه الهدية من خراجه ذكر عن الحسن بن رستم انه قال لعمر بن
عبد العزيز يا امير المؤمنين ما لك لا تقبل الهدية وقد كان رسول الله يقبلها قال عمر رحمه الله انها كانت
على عهد رسول الله عليه السلام هدية وانها اليوم رشوة اشار عمر بن عبد العزيز الى ان الزمان قد
فسد والمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعة فلو قبل كان رشوة وهذا لا يتصور في زمن رسول الله عليه السلام
فكانت هدية ذكر عن خيثمة قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه بابان من السحت يأكلهما الناس الرشى و
مهر الزانية اما الرشى فلما ذكرنا واما مهر الزانية فلان النبي عليه السلام نهى عن مهر البغي ولان
الزنا حرام فالاعتياض عن الحرام حرام ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال هدايا الامراء
غلول معناه خيانة وانما كان لان تعزز الامير ومنعته بالجند وبالمسلمين لا بنفسه
فكانت الهدية لجماعة المسلمين بمنزلة الغنيمة ومنعته كان بنفسه لا بالمسلمين فصارت
الهدية له لعينه لا للمسلمين ذكر عن يحيى بن سعيد رضي الله عنه لما بعث رسول الله عليه السلام ابن
رواحة الى خيبر اهدوا اليه فرده وقال هو سحت لم يذكر صاحب الكتاب تمام الحديث
ومحمد بن الحسن ذكر تمامه في اول كتاب المزارعة نذكره بتأويله اذا انتهينا اليه في شرح المختصر
ذكر عن يحيى بن سعيد قال كتب عمر بن الخطاب الى اهل العراق ان لا تهدوا الينا فيبعثنا فالدها قبلهم
رؤساء العجم من اهل الذمة الذين عليهم الخراج والجزية وكانت الصحابة يتوسعون في قبول
الهدايا منهم وهذا لان الهدية كانت عادتهم وكانوا لا يلتمسون عقيب ذلك منهم شيئا
وانما كانوا يهدون على وجه التودد والتحبب وكانوا يستوحشون برد هداياهم فلا يتمكن
فيه معنى الرشوة فلهذا كانوا يقبلون ثم كانوا مختلفين فيما بينهم منهم من تقبل الهدية
منهم ولا يحتسب ذلك لهم من الخراج ومنهم من يقبل ويحتسب ذلك لهم من الخراج فعمر وعلي رضي الله عنهما

كانا

كانا ممن يقبل ولا يحتسب ذلك لهم من الخراج وعمر بن عبد العزيز كان ممن يقبل ويحتسب ذلك لهم من
الخراج والاصل توسع الخراج من هذا ذكر عن شقيق قال قدم معاذ رضي الله عنه من اليمن برقيق
في زمن ابي بكر رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه ادفعهم الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه فقال معاذ لم
ادفع اليه رقيقي فانصرف الى منزله ولم يدفعهم فنام ليلته ثم اصبح من الغد فدفعهم الى ابي
بكر الصديق رضي الله عنه فقال له عمر ما بدا لك فقال رأيتني فيما يرى النائم كاني ارى نارا اهوي
فيها فاخذت بحجزتي فمنعتني من دخولها فظننت انهم الرقيق فقال له ابو بكر هم لك
فلما انصرف الى اهله فقام يصلي فرآهم يصلون خلفه فقال لمن تصلون قالوا لله تعالى قال
اذهبوا فانتم لله فعمر ومعاذ رضي الله عنهما كل واحد منهما اعتمد دليلا اما عمر فقد اعتمد دليلا
فان معاذا انما توصل الى هذا المال بسبب القضاء والعمل للمسلمين وبقوتهم فيكون ملك
مال المسلمين وامره بالدفع الى الخليفة ليضع في بيت مال المسلمين واما معاذ فقد اعتمد
دليلا لانه هو الذي اصاب ثم الحديث الى قوله رأيتني وفي رواية رأيت كاني في مغارة
اضل فيها وانت تدعوني الى العمران ثم الحديث الى قوله فقال له ابو بكر هم لك اعطاه
لفضله وللامام ان يخص احدا من اهل الفضل بشيء من بيت المال لفضله ثم الحديث الى قوله
فانتم لله فكانه اعتقهم بهذا اللفظ واحسن اليهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي
بالاحسان الى المصلين ولم يذكر محمد في كتاب العتاق ان من قال لمملوكه انت لله هل يعتق
وذكر في النوادر على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق لان هذا الكلام محتمل يحتمل انت عبد الله والرقيق
عبيد الله ويحتمل ان اراد به التحرير والمحتمل لا يكون حجة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق فيكون هذا الحديث
حجة لهما عليه ذكر عن ابي حميد الساعدي ان النبي عليه السلام استعمل ابا لتبية على صدقات بني
سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدي الي فخطب عليه السلام وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال

ما بال رجال نوليهم أمورا مما ولانا الله تعالى فيجيء أحدهم فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي
أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى يأتيه هديته إن كان صادقا وفي رواية هلا جلس عند حجر أمه
فينظر هل يهدى إليه أم لا وهذا لأن رسول الله عليه السلام كان إذا سمع من أصحابه شيئا يساءه
لا يجاهر بالرد عليه ولا يواجه أحدا بالسوء لكنه كان يخطب فيذكر ذلك في خطبته فيعرف ذلك
الإنسان المقصود وهذا أقرب إلى الستر وحسن المعاشرة والحديث دليل على أن
العامل إذا أهدي إليه هدية فلا ينبغي أن يقبل وإذا قبل لا يختص به بل يكون لبيت المال لأن
تعززه بالجند وقوة المسلمين فكانت بمنزلة الغنيمة والغنيمة توضع في بيت المال ذكر عن
علي بن ربيعة أن عليا رضي الله عنه استعمل رجلا من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير فلما جاء قال
يا أمير المؤمنين أهدي لي في عملي شيء فأتيتك به فإن كان حلالا أكلته وإلا فقد أتيتك به
فقبضه علي رضي الله عنه وقال لو حبسته كان غلولا فأفاد الحديث مثل ما أفاد الأول ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله
أنه نزل منزلا بالشام فأهدي له تفاح فأمر برده فقال له عمرو بن قيس يا أمير المؤمنين أما علمت
أن رسول الله عليه السلام كان يأكل الهدية قال ويحك يا عمرو إن الهدية كانت لرسول الله عليه السلام
هدية وهي لنا اليوم رشوة قال فقام رجل من أهل بيته يقال له هشام وكان يعرفهم بالصلاح
فقال يا أمير المؤمنين لو أمرت به فقوم فأعطيتهم ثمنه وأكلته فأمر به فقوم وأعطاهم ثمنه أما
أول الحديث فقد ذكرنا تأويله فيما تقدم وأما قول ذلك الرجل لو أمرت به فقوم فإنما قال ذلك لأحد
المعنيين إما لأنه أقرب إلى حسن العشرة لأن رد الهدية مما يسوءه ويوحشه أو لأنه رأى عمر بن عبد العزيز
يشتهي ذلك التفاح لكن رده لكونه في معنى الرشوة فأحب أن يعطي الثمن حتى يأكلها عمر فلا يأكل ما هو على الرشوة
ذكر عن عبد الله بن مسعود أنه أخذ في أرض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله في الحديث دليل على أن عبد الله بن مسعود
من جملة من هاجر إلى أرض الحبشة وفيه دليل على أن من ابتلي بشيء ظلما لا بأس أن يرشو ليخلى سبيله ذكر عن أيوب
قال أخذ سارح بمكة فرشاهم طاوس دينارا حتى خلوا سبيله وتأويل الحديث من وجهين أحدهما أنه أخذ

بتهمة

٤٤

بتهمة السرقة لأن السرقة إذا ثبتت وظهرت لا يجوز لأحد أن يرشو ليسقط الحد والثاني أنه أخذ في خصومة
أخرى فعرف طاوس أنه مظلوم فيه لا في السرقة وذكر السرقة للتعريف فهذا يدل على أن المسلم إذا رأى مسلما يظلم
فرشا ودفع عن المسلم ذلك الظلم لا بأس به ذكر عن جابر بن زيد وعطاء والحسن أنهم قالوا لا بأس
بالرشوة إذا خاف الرجل على نفسه الظلم في الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يرشو الرجل لما يخاف من ظلم
في المستقبل فإن لم يكن التهديد في الحال ذكر عن جابر رضي الله عنه يقول لم نجد زمن عبد الله بن زياد أنفع لنا
من الرشا ذكر عن عبد الله بن زياد في هذه الرواية وفي رواية أخرى قال في ذلك النعمان ولم يذكر صاحب
الكتاب في الحديث دليل على أنه لا بأس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله وذكر عن مجاهد قال اجعل مالك
جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك في الحديث دليل على أنه لا بأس بالرشوة إذا خاف
على نفسه أو على دينه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المال من كان يخاف من لسانه
وكان يعطي الشعراء وفي هذا الباب أخبار كثيرة يدل الكل على أن الإنسان إذا بذل ماله للرجل ليخاف
من ظلمه أو من لسانه أو شيء فلا بأس به ذكر عن زيد بن أسلم عن أبيه قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في حاجة إلى العرض ولزان أدعوه له ونهاني أن أخبره لأي شيء أدعوه فدعوته فسألني عما يدعوه له
أبوه فأبيت أن أخبره فقال أخبرني على أن أرشوك هذه الدجاجة وهذا الديك فغلبت على
أن لا يخبر عمر فقال نعم فرشاني فأخبرته فلما رجعت إلى عمر قال أخبرته قلت ديكا ودجاجة
هنديتين قال فأخذ بيساري بيده وأخذ الدرة بيمينه قال فجعل يضربني وجعلت أنزو
حتى وجعني ضربا وجعل يقول إنك لجريز وإنما أدبه لوجهين أحدهما أنه أساء الأدب
فإنه نهاه أن يخبره فأخبره والثاني أنه أخذ الرشوة وقوله إنك لجريز يروى بروايتين
لجريء ولجريز فإن كانت الرواية لجريء يريد به إنك تجترئ على الله تعالى في أخذ الرشوة
وإن كانت الرواية لجريز يريد به بالفارسية گريز حيث تنزو كيلا يصيبك وجع الضرب

معرب گريز

ذكر عن الشعبي قال لان اعطي درهما في النائبة احب الي من ان اعطي خمسة دراهم يعني التصدق
بها وانما اراد بالنائبة فكاك الاسير وفكاك الاسير افضل من التصدق على المساكين لان
الاسير مشرف على الهلاك فكان الفكاك احياء له قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب لو ان رجلا
ابتلي بسلطان جائر عليه في نفسه او في ولده او في احد من اهله او في ماله فصانعه بشيء ورشاه
على ان يرفع ذلك الجور رجونا ان لا يكون آثما في ذلك لما قلنا انه قبل علقه بالرجاء لان
القبض حرام والاعطاء تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام الا ان قصده من هذا
دفع الظلم عن نفسه فمن ذلك الوجه يكون حراما ومن هذا الوجه لا فعلقه بالرجاء لهذا
فرق بين هذا وبين ما لو رشا القاضي ليقضي له بالحق لا يحل للقاضي ان يقبض ولا للمعطي ان
يعطي والفرق ان في السلطان الجائر اذا رشاه ينال ما هو المقصود برفع الرشوة وهو دفع
الظلم عن نفسه او عن ماله فلا يأثم المعطي فاما في القاضي لا ينال لان المقصود منه
ان يصير المدعى ملكا له وحلالا له وهذا انما يحصل اذا نفذ القضاء وقضاء المرتشي
فيما ارتشى باطل حتى لا يحل لاحد من القضاة اذا صح هذا عنده ان ينفذ ذلك
الحكم ولكنه يرده ويبطله فلهذا اثم المعطي ثم انما لم ينفذ قضاء المرتشي
فيما ارتشى لانه لما ارتشاه المدعي فقد استأجره والقضاء بالحق فرض و
الاستئجار على اقامة ما هو فرض لا يجوز كالاستئجار على الاذان والاقامة
قال وان رشا الطالب ولد القاضي او كاتب القاضي او احدا في ناحية القاضي حاشية
على ان يعين له عند القاضي ليقضي له وهو حق له فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب
آثم بما صنع والقابض معاتب وهو حرام عليه والقضاء نافذ لان القاضي لم يرتش ١٦
على القضاء لانه لم يأخذ الرشوة فنفذ قضاؤه بخلاف ما تقدم قال شمس الائمة

٤٥

[illegible] ولد القاضي او الكاتب او الاخر او واحد [illegible] بعلم القاضي ونقض نفذ قضاؤه [illegible]

شمس الائمة الحلوائي رحمه الله وان علم فقضاؤه مردود ولان قبول الابن الرشوة بعلم القاضي
كقبول القاضي بنفسه فكانه امره بذلك وقد قيل ان السفيه اذا لم ينهه مأمور قال ولا ينبغي للقاضي
ان يقبل من احد الهدية الا من رجل كان يهاديه قبل ان يلي الحكم وقد مر هذا الفصل في آخر
الباب السابع

الباب الخامس عشر في القاضي يسلم على الخصوم

ذكر عن محمد بن سيرين ان
شريحا كان يسلم على الخصوم لان السلام سنة فلا يمتنع عليه اقامة السنة بسبب تقلده القضاء
كالصلوة على الجنازة وعيادة المريض قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله عنه اذا دخل
القاضي المسجد فلا باس بان يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما واختلف المشايخ فيه منهم من
قال ان سلم عليهم فلا باس به وان ترك وسعه لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة ويزاجر كالرسم
ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلموا لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة فان ترك وتاول هذا
فلا باس به والى هذا القول مال صاحب الكتاب ومنهم من قال عليه السلام ولا يسعه
الترك وهكذا الوالي والامير اذا دخل فعليه ان يسلم ولا يسعه الترك لانه سنة فلا
يسعه ترك السنة بسبب تقلد العمل هذا هو الكلام وقت الدخول فاما اذا جلس ناحية
من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه اما لا يسلم لانه جلس للفصل
فينبغي ان يشتغل بما جلس لاجله واما لا يسلمون عليه لان السلام تحية الزائرين
فالخصوم لا يقدمون اليه الا لاجل الخصومة فينبغي ان يشتغلوا بما جاؤوا له وعن هذا قال
بعض مشايخنا رحمة الله عليهم ومن هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا
يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي متى جلس للحكم لا يسلم ولا يسلم عليه
فالوالي والامراء اولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح انهم يسلمون على الناس والناس
يسلمون عليهم بخلاف القاضي والفرق ان الوالي والامير انما جلس للزيارة لا للفصل والحكم وتحية الزائرين

السلام فاما القاضي انما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يستحقون عليه فان سلموا عليه مع هذا
وهو في مجلس الحكم فلا باس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى انه لا يجب رد السلام بل يتخير
ان شاء رد وان شاء لم يرد لان الرد جواب والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه فاما
اذا كان في غير اوانه فلا الا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب فكذا هذا وحكي عن الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول من جلس للفقه بلا مزية فدخل عليه داخل فسلم وسعه
ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب
وكذا من جلس للذكر في المسجد فدخل عليه احد فسلم عليه وسعه تركه لانه جلس للذكر لا لرد
السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلم احد الخصمين
بشيء الا بشيء مما هو فيه فلا ينظر الى احدهما دون الاخر لانه يجري على صاحبه فينكسر قلب
صاحبه **الباب السادس عشر في القاضي يولى القضاء فياتيه رجل** او يقول له
حق في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل عندك ليطلب حقي والقاضي في المصر الذي
فيه الخليفة او في مصر آخر قبل ان يصل الى عمله قال احمد بن عمر صاحب الكتاب ولو ان رجلا ولي
القضاء على مصر من الامصار فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفة او خرج فصار الى مصر
آخر غير المصر الذي وليه حتى لقاه رجل فقال ان لي حقوقا قبل اناس في البلد الذي وليته
وقد وكلت هذا الرجل بطلب حقوقي في ذلك البلد وقبضها والخصومة فيها والقاضي
يعرف الوكيل والموكل ففي قول ابي حنيفة لا يسمع القاضي منه ولا يقبل ذلك وان حضر الوكيل
في البلد الذي ولي امره امره باحضار بينته على الوكالة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقبل ويقضي بذلك
لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضاء فيه فكان العلم الحاصل بعد
تقلد القضاء قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل تقلد القضاء ولو حصل له العلم قبل

٤٦

تقلد القضاء ثم قلد القضاء لا يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضي فهذا مثله
ثم من جنس هذا ثلثة مسائل احديها اذا علم بشيء قبل تقلد القضاء ثم تقلد القضاء والثاني
اذا علم بشيء بعد تقلد القضاء قبل ان يصل الى الموضع الذي قلد القضاء فيه والثالث
قول اذا علم في حالة القضاء ثم عزل ثم اعيد على القضاء فالكل على هذا الخلاف والثاني والثالث فرع الاول
اما الثاني فلما قلنا واما الثالث فلان علم القاضي قد بطل بالعزل فصار كانه علم به وهو غير قاضي
ثم قلد القاضي القضاء ولو كان هكذا كان على الاول والحجج تعرف في كتاب ادب القاضي لمحمد رحمه الله
وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي بوجوب حق الانسان على انسان باقراره او عاين سبب الحق في هذه
الوجوه الثلثة وكذا على هذا الخلاف اذا علم القاضي انه اوصى الى فلان في هذه الوجوه الثلثة و
كذا على هذا الخلاف اذا علم القاضي انه وكل فلانا بالخصومة مع فلان في المصر الذي قلد فيه القضاء
وقبل الوكيل هذه الوكالة في هذه الوجوه الثلثة اذا علم القاضي ثم عندهما يقضي بذلك كله في هذه
الوجوه الثلثة لان هذه الحقوق كلها سواء ولا يقضي بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا وحد
شرب الخمر وحد السرقة لانهما يلحقان هذا العلم بالعلم الحاصل في حالة القضاء ولو علم به في حالة
القضاء بان عاين انسانا زنى او شرب الخمر او سرق لا يقيم عليه الحدود الا حد القذف و
القصاص الا رواية عن محمد رحمه الله انه يقضي بعلمه ويقيم سائر الحدود بعلمه هكذا اذا علم في هذه
الوجوه الثلثة اما في الحقوق الخالصة للعباد نحو المال والقصاص والحقوق المركبة نحو حد
القذف يقضي بعلمه الحاصل في حالة القضاء هكذا يقضي بهذا العلم وموضع هذه المسائل كتاب
الحدود قال وكل امر يريد الرجل ان يثبته عند هذا القاضي ببينة يقيمها عنده وذكر قبل ان
يصل الى عمله فان القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع من شهوده في غير عمله لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ
الموضع الذي قلد فيه القضاء الا يرى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا

فلا يقبل البينة **الباب السابع عشر في القاضي ينظر في القصص** ذكر عن فرات بن احنف عن ابيه
ان رجلا رفع الى شريح قصة فقال انا لا نقرأ الكتب اختلف الناس في اخذ القصة منهم من قال لا ياخذ
ولا يقرأ في اي حال كان وشريح ممن لا ياخذ القصة لانه لو قبل من احدهما ربما يتغير قلب الآخر لان
القصة مما يبالغ فيه ومنهم من قال لا ياخذ اذا جلس للقضا اما اذا كان في داره او في فناء داره
ياخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين كانوا ياخذون القصة وكذا من بعدهم
من الخلفاء والامراء لان من الجائز ان يكون الخصم اعجميا لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد
من ان يستعين بغيره ليكتبه فيدفعه الى القاضي فيصير الحادثة معلومة للقاضي الا اذا كان جالسا
مجلس القضا لانه جلس للقضا فيشتغل بما جلس له وشريح انما لم ياخذ لانه جلس مجلس القضا لما بين في
الحديث الثالث ذكر عن ابن سيرين قال كان شريح اذا سئل كيف اصبحت قال اصبحت وشطر
الناس علي غضبان ويروى شطر الناس علي غضاب لم يرد بحقيقة الشطر وانما اراد به شطر الخصوم ولم
يرد به ايضا حقيقة شطر الخصوم لان في الخصوم من ينتهي الى الصلح فيكون كل واحد منهما شاكرا و
كذا المقضي عليه قد يكون ورعا دينا فيقوم من مجلسه وينقاد الحق دل انه اراد به قريبا من الشطر
دل الحديث على التحذير عن الدخول في القضا ذكر عن ابن سيرين ان شريحا كان يجيز الاعتراف في
القصص وفيه بيان ان شريحا كان ممن ياخذ القصة لان اجازة الاعتراف انما يكون بعد اخذ
القصة والعلما مختلفون في هذا فمن مذهب شريح انه كان اذا اخذ القصة يقول للخصم اهذه قصتك
فان قال نعم يقول انت كتبتها فان قال نعم يقول اهو كما فيه فان قال نعم يقرأه فان كان فيه اقرار قضى عليه
لاقراره عاقنو والمذهب عندنا انه ياخذ القصة ولا يقضي عليه باقراره على نفسه لان من الجائز ان الكاتب هو الذي
زاد ونقص او كتب بنفسه لكنه غلط فيه او اخطا او يحتمل انه كتبه ولم يكن من قصده ان يدفعه الى القاضي ثم
اخطأ او نسي فدفعه الى القاضي فكان محتملا والمحتمل لا يكون حجة الا اذا اعلم القاضي بما فيه فان اعلم واعترف

٤٧ قضى عليه باقراره على نفسه وذكر في بعض النسخ ان شريحا كان لا يجيز الاعتراف في القصص والاول اصح ان كان
المروي هذا فمن قال ان شريحا كان ياخذ القصة وتاول الحديث في اول الباب انه انما كان لم ياخذ لانه كان
في مجلس القضا وهذا مذهبنا لا يحتاج الى التاويل لجواز ان ياخذ القصة ولا يجيز الاعتراف في القصة كما
هو مذهبنا وان كان المروي ذلك وهو الاصح فمن قال ان شريحا كان لا ياخذ القصة ويجري الحديث في الذي
اول الباب على ظاهره يحتاج الى تاويل هذا الحديث وتاويله ان شريحا رحمه الله عرف حياءه وعجزه
والقاضي اذا عرف حياء المدعي وعجزه ياخذ القصة منه ونظير هذا ما قالوا في مسئلة توكيل احد الخصمين
اذا وكل فالقاضي اذا اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وان عرف
هذا انه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه تقبل كذا هنا **الباب الثامن عشر في القاضي يقوم**
راسه الجلواز ذكر عن ام داود الوابشية قالت رايت على راس شريح شرطيا
بيده سوط ارادت بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس والعريف والجلواز والجلوزة هو
المنع وبه يقول ان القاضي يقوم على راسه الجلواز ليمنع الناس من اساءة الادب والتقدم
الى القاضي وروي في الاثار عن عبد الله بن عمر انه كان اذا سافر استصحب معه رجلا به سوء
الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشريف بالشرير يدفع ثم قال وبيده سوط
لانه يحتاج الى تاديب السفهاء وانما يمكنه التاديب بالسوط ذكر عن عمر بن قيس قال رايت
رجلا يقوم على راس شريح فاذا تقدم اليه الخصمان قال ايكما المدعي فليتكلم والناس في هذا
مختلفون ان القاضي هل له ان يستنطق احد الخصمين وقد مر في الباب السابع وشريح
كان ممن يستنطق الا انه امر غيره حتى لا تذهب مهابته ذكر عن خالد الحذاء قال شهدت
اياسا حين استقضي قال فجلس ناحية فنكس راسه وجعل يبكي والخصوم في ناحية و
هذا لان اياسا كان من زهاد التابعين ثم اجبر على القضا وكان يبكي ندما على ما شرع في القضا

او خوفا من ان يبتلى بالجور لكن لم يبك بين يدى الخصوم وانما يبكى في ناحية والخصوم في ناحية كيلا
يذهب مهابته وحشمة مجلسه قال ثم دعا بهم اثنين اثنين قال فيفصل بين سبعين بلا شاهد انما
هو اقرار وانما كان كذلك لحسن نيته وصلاح القوم فانه كان في زمان التصدق فان النبي عم وصفهم
بالخيرية فما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومة وانما كانوا يتقدمون ليتبين الحق
من الباطل فينقاد كل واحد منهم الى الحق ولهذا كان القاضي منهم يسمى مفتيا وفي زماننا قد (مفتيا خ)
فسد الزمان فيحتاج القاضي الى الشهود والايمان قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب وينبغي
للقاضي ان يتخذ رجلا يقوم بين يديه ويكون مامونا ويدعو بالرقاع لما قلنا من قبل
قال ولا ينبغي للذي يقوم بين يدى القاضي ان يسار احدا من الخصوم في مجلس الحكم لانه نائب القاضي
قال فان جلس الخصمان بين يدى القاضي فراى ان يامر هذا القيم ان يصير ناحية حتى لا يعرف ما
يدور بين الخصمين وبين القاضي في ذلك فعل لانه لو سمع ربما يلقن احدهما او يعلم الحيلة فيتمكن
فيه تهمة المواضعة في اخذ الرشوة فان كان مامونا وحركه فلا باس بتركه ويعمل القاضي في ذلك
بما فيه الاحتياط والتحرز

الباب التاسع عشر في التسوية بين الخصمين

ذكر عن
عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الزبير رضي الله عنه خاصم عمرو بن
الزبير على السرير فلما جاء عبد الله وسع له سعيد من شقه الآخر فقال ههنا فقال عبد الله الارض
الارض قضاء رسول الله او سنة رسول الله عليه السلام ان الخصمين يقعدان بين يدى الامام
وفيه دليل على ان الخصوم يجثون بين يدى القاضي امامه على الارض الا يرى ان عبد الله بن
الزبير اشار الى هذا وهذا لان القاضي لو اجلسهما على السرير ان اجلسهما في جانب واحد كان
احدهما اقرب الى القاضي فينعدم به التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره ينعدم به
التسوية ايضا لفضل اليمين على اليسار الا يرى ان يمين رسول الله عم كان لابي بكر ويساره كان لعمر رضي الله

(اى سعيد بن العاص [illegible])

عنهما

٤٨

عنهما وكان ذلك لاظهار فضل ابي بكر على عمر رضي الله عنهما ذكر عن الشعبي قال كان حائط بين عمر بن
الخطاب وبين ابي بن كعب فكانا جميعا يدعيانه فتقاضيا الى زيد بن ثابت فاتياه فضربا
الباب فسمع زيد صوت عمر فاستقبله فقال هلا ارسلت الي يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى
الحكم في الحديث دليل على جواز التحكيم وفيه دليل ايضا على ان الامام اذا وقعت له خصومة او
عليه لا يحكم بنفسه لكن يحكم غيره ليحكم بينه وبين خصمه الا يرى ان عمر رضي الله عنه حكم واذا حكم الامام انسانا
يصير ذلك الحكم كالحاكم المولى وفيه دليل ان الحكم لا يدعوه الامام الى نفسه لكنه ياتي الى بيته وانما كان ذلك
تعظيما للحكم كما ان المتعلم لا يدعو العالم الى نفسه بل ياتي اليه تعظيما للعلم وفيه دليل ان الخصومات
كانت تقع بين كبار اصحاب النبي عليه السلام ولا يظن بهم الا الجميل فيحمل على ان الامر قد اشتبه عليهم
فيختصمون لكي يظهر الحق فلا يظن بهم الا هكذا ثم قال في حائط والحائط اسم للبناء لكن المراد
منه ما ادير عليه الحائط من النخيل والاشجار جميعا ثم قال فلما دخل القى له وسادة فقال هذا في الرحب
وبفتح الراء بالرحب جائز يا امير المؤمنين فقال هذا اول جورك يعني دخلت علينا لاجل الخصومة
لا لاجل الزيارة فجلسا بين يدى زيد فقال ابي حائطي فقال زيد بينتك فيه دليل ان الحائط كان في يد عمر
رضي الله عنه ثم قال زيد لابي بن كعب وان رايت ان تعفو امير المؤمنين عن اليمين فاعفه فقال عمر
ايضا فيه دليل على انه لا ينبغي للقاضي ان يقول مثل ذلك انما عليه ان يفصل بينهما فكان هذا منه جورا
ايضا فقال ابي لا بل نعفيه ونصدقه فقال عمر لا بل تقضي علي باليمين ثم لا احلف اختلف المتاخرون
في تاويله منهم من قال اراد به لا بل اقض علي باليمين فاني لا احلف فيه دليل ان القضاء بالنكول
جائز وفيه دليل ان التحرز عن اليمين الصادقة واجب ومنهم من قال اراد به لا مفصولا عن قوله تقضي
يعني لا تقضي علي باليمين ثم لا احلف يعني اكره ان تقضي علي باليمين فكيف لا احلف فيه دليل على ان اليمين الصادقة
لا باس بها الا يرى ان عمر رضي الله عنه ترك له اليمين ومع هذا قال احلف وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه كان يتبسم كثيراً الحق وفايده هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها
عن النبي عليه السلام انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع
صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر وفايدة الحديث التسوية بين الخصمين ذكر عن ابن عباس
رضي الله عنهما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله الى قوله وان تلووا
او تعرضوا قال هو الرجلان يجلسان عند القاضي فيكون لي القاضي واعراضه لاحد الخصمين على
الآخر فاللي هو الاعراض عن احد الخصمين وهو ان يلوي عنقه الى احد الخصمين بعدما كان مقبلا
عليهما وهذا منهي عنه شرعا لان فيه اعانة لاحد الخصمين ومكسرة للآخر وهو مامور بالتسوية
بينهما قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين وذكر اشياء
قد تقدم ذكرها في الباب السابع **الباب العشرون في القاضي يؤتى في منزله** ذكر عن
الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير يخطب على منبر الكوفة يقول هل تدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل
الكوفة مثل ضبع وثعلب اختصما الى ضب في جحره فاتياه فقالا يا ابا الحسل فالحسل ولد
الضب فكنياه وما سمياه قال الضب سميعا دعوتما قالا اتيناك لتقضي بيننا قال
عادلا حكمتما قالا اخرج الينا قال في بيته يؤتى الحكم قالت الضبع اني فتحت عيبتي قال فعل
النساء فعلت قال اني وجدت فيها ثعالة قال خبيث مخبث قال واني لطمته قال كريم
انتصر قال وانه لطمني قال البادي اظلم قالت احكم بيننا قال حدثت امراة صدرتين فان
ابت فاربع نعمان بن بشير كان من فقهاء الصحابة وكان عاملا على اهل الكوفة في زمن عمر رضي
الله عنه وكان بينه وبين اهل الكوفة مواضعة وشر فبلغه انهم خانوه وافشوا سره الى عدوه
فتمثل بهذا المثل فقال اتدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة الا مثل ضبع وثعلب فاجمع
بينهما لانه قيل الضبع من اخبث ما يكون من الدواب والثعلب معروف بالمكر والحيلة والضب

٤٩

من اشد الدواب حماقة قالا اتيناك لتقضي بيننا قال في بيته يؤتى الحكم ذكر هو التبيين انه لم يشكل
على من هو اشد الدواب حماقة ان الحكم يؤتى في منزله فكيف يشكل على غيره وقول الضبع اني
فتحت عيبتي اي فتشت سري العيبة اسم لوعاء يجعل فيه الادوات التي يحتاج اليه من
يتوارى عن اعين الناس قال فعل النساء فعلت فيه دليل على انه لا ينبغي ان يظهر ستره احدا
فان افشاء السر من فعل النساء ثم قال اني وجدت فيها ثعالة فالثعالة اسم للانثى من
الثعالب والثعلبان اسم الذكر من الثعالب وقيل الثعالة اسم لدوية منتنة يقاتل
باليدين فمعنى قوله فوجدت فيها ثعالة يعني وجدت فيها من نفسي متمكنا فيما افشيت
فتشت من سري اليه وقوله اني لطمته وقوله كريم انتصر يعني لما لم يحفظ سرك فقد خانك
فاذا لطمته فقد انتصرت وقوله وانه لطمني وقوله البادي اظلم يعني لطمك حيث افشيت
سرك فلطمك لانك افشيت سرك اولا والبادي اظلم وقوله احكم بيننا وقوله حدثت امراة
صدرتين فان ابت فاربع يعني انصحها مرتين فان ابت فاعرض عنها ثم تكلموا منهم من قال
انما قال ذلك على سبيل الحقيقة لان الله تعالى قادر على ان يقدر هذه الحيوانات على التكلم ومنهم
من قال انما قال ذلك على سبيل المثل وهذا اصح ذكر عن عبد الله بن المبارك عن رجل قال اتيت
يحيى بن معمر في منزله قال فقال القاضي لا يؤتى في منزله اراد به احد الخصمين اما اذا كان
الخصمان معا لا باس بان يدخلا عليه قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب والذي يكره للقاضي
من هذا ان يكون ياذن لاحد الخصمين يدخل في منزله فان ذلك مكسرة لخصمه فاما ما لم يكن
له خصومة فلا باس بان ياذن له القاضي في الدخول عليه للسلام او لحاجة يعترض **الباب
الحادي والعشرون في اليمين** ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى باليمين على المدعى عليه معنى قوله قضى اي شرع فيكون هذا اشارة الى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس

[illegible]

وعبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي عليه السلام قال البينة على المدعي واليمين على من انكر او
الى الحادثة الموعودة التي اختصم فيها الحضرمي والكندي وطلب رسول الله عليه السلام البينة عن
المدعي ولم يجد فقضى باليمين على المدعى عليه ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من حلف
على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال رجل مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ولهذه اليمين ليقتطع خ
اسامي اليمين الغموس ويمين الصبر واليمين الفاجرة اما تسميتها بالغموس لانها تغمس
صاحبها في المأثم والنار واما تسميتها بالصبر ففيه قولان احدهما ان الصبر هو المنع
فكانه يمنع نفسه بهذه اليمين من الوصول الى الجنة والثاني هو الحبس ومنه سميت المصبورة
وهي المجثومة التي جعلت غرضا للرمي فكانه يحبس نفسه بهذه اليمين على العذاب والعقاب
واما تسميتها بالفاجرة لان بسبب هذه اليمين يصير الحالف فاجرا قال عبد الله بن مسعود قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فانزل
الله تعالى تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في
الآخرة الى قوله ولهم عذاب اليم والصحيح ان الآية نزلت في حق الكفار والمنافقين الذين يحلون
اموال المسلمين فان يمين الغموس وان كان من جملة الكبائر لكن لا تخرج الحالف من الايمان
والمؤمن لا يخلد في النار فاذا خرج من الدنيا مع الايمان ان شاء عاقبه على سوء صنيعه ثم ادخله لا يخلد في النار خ
الجنة وان شاء ترحم عليه وادخله الجنة ثم تبين الاشعث بن قيس حين سمع قول عبد الله بن
مسعود من حلف على يمين وهو فيها فاجر فقال فيّ والله نزلت كان بيني وبين رجل من اليهود
ارض فجحدني فقدمته الى رسول الله عليه السلام فقال رسول الله الك بينة فقلت لا فقال لليهودي احلف
قال قلت يا رسول الله اذا يحلف فيذهب بمالي فانزل الله تعالى هذه الآية ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا دل ان الآية نزلت في شأن الكفار المنافقين لا في حق المؤمنين وفائدة الحديث ان
البينة على المدعي

واليمين

٥٠

واليمين على المدعى عليه ذكر عن عامر الشعبي قال قال الاشعث بن قيس كان بين رجل منا وبين
رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في الارض فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال بينتك او يحلف ان شاء فارضي اعظم من ذلك اي يحلف عليها قال فقال النبي عليه السلام
ان يمين المسلم من وراءها ما هو اعظم من ذلك فلما ذهب يحلف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف
كاذبا ادخله الله النار قال فقال الرجل اصلح بيني وبينه قوله وان يمين المسلم من وراءها ما
هو اعظم من ذلك يعني ما يلحقه من الخسران والنقصان والوبال في الدنيا مع العقوبة
في الآخرة اعظم من المدعى به وان كان خطيرا في الحديث دليل على ان القاضي اذا احلف
انسانا ينبغي ان يذكر الوعيد لكي يمتنع عن اليمين ذكر عن كردوس الثعلبي عن الاشعث
ابن قيس قال اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي عليه السلام فقال الحضرمي
يا رسول الله ارضي في يد هذا اغتصبنيها ابوه فقال الكندي ارضي في يدي ورثتها من ابي فقال
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الك بينة يا حضرموت فقال لا يا رسول الله ولكن خذ لي يمينه
ما يعلم انها ارض اغتصبنيها ابوه فتهيأ الكندي ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع اقتطع خ
مالا بيمينه لقي الله تعالى اجذم فلما سمع الكندي كف عن اليمين واعطاه الارض ثم اختلفوا في قوله
اجذم منهم من قال اراد به مقطوع اليد لان الاجذم مقطوع اليد ومنهم من قال اراد به مقطوع
الحجة وهذا اصح يعني لا حجة له عند الله في الاقدام على اليمين الكاذبة وهذا كما روي عن النبي عليه السلام
انه قال من تعلم من القرآن ثم نسيه لقي الله وهو اجذم قيل مقطوع اليد والاصح مقطوع الحجة
يعني لا حجة عند الله تعالى في تعلم القرآن ثم ترك القرآن حتى نسيه ذكر عن طلحة بن عبيد الله بن عوف
قال امر النبي عليه السلام مناديا فنادى حتى بلغ الثنية لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وان اليمين على
المدعى عليه الثنية اسم موضع ببعد من ابنية المدينة فرفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع قوله لا تجوز شهادة خصم لانه اذا كان خصما

كان تهمة الكذب متمكنة في شهادته وقوله ولا ظنين فالظنين بالظاء المتهم وقوم تخرج في كتاب
عمر الى ابي موسى الاشعري في باب الظاء م وقوله وان اليمين على المدعى عليه ادخل فيه الالف واللام
فهذا دليل على ان جميع الايمان يكون في جانب المدعى عليه فيكون موافق لمذهبنا ذكر عن
الاعمش عن حسان بن ابي الاشرس عن شريح انه اتاه رجل فقال ان هذا باعني جارية
ملتوية العنق قال شريح بينتك انه باعكه والا فيمينه بالله ما باعكه ذا فيه دليل على ان
العيب قائم في الجارية في الحال فانه ما لم يعرف وجود العيب بالجارية في الحال لا يسمع
الخصومة وفيه دليل على ان العيب اذ كان يحدث مثله في تلك المدة يكون القول قوله
في الشرع فانه جعل القول قوله مع اليمين فيحلف بالله ما باعكه ذا والمراد منه الجارية و
بها داء اي بها عيب لان الداء لا يباع وهذا كما يكتب في الصك بيع المسلم من المسلم والمراد منه
ما يعتاده المسلم ذكر عن عمران بن حصين انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهدين
واليمين على المدعى عليه ولم يرد به ان الشاهدين واليمين على المدعى عليه وانما اراد به تقسيم
الحجة بعني البينة في جانب المدعى واليمين في جانب المدعى عليه على ما ورد في الحديث المعروف
منه كما اتاه احمد بن عمر وصاحب الكتاب رضي الله عنه واذا تقدم الرجلان الى القاضي
فينبغي للقاضي ان يقبل على المدعى ويسأله عن دعواه وهذه مسئلة اختلف فيها المشايخ
ورأى صاحب الكتاب انه يسأله فاذا ادعى شيا هل يسأل المدعى عليه الجواب ويقول
ماذا تقول فيما يدعى عليك هذا اختلف المشايخ فيه ايضا وروى صاحب الكتاب انه
يسأل فان اقر اثبت اقراره في تلك الرقعة وجعله في ديوانه حتى لا ينكر بعد ذلك وان
انكر ما ادعت اختلف المشايخ فيه ايضا ورأى صاحب الكتاب انه يسأل فان قال استحلفه هل يسأل
المدعى الك بينة اختلفوا فيه المشايخ ايضا ورأى صاحب الكتاب انه يسأل فان قال نعم لي بينة

حاضرة يريد به في المصر لا في مجلس القضاء ولكن يستحلفه قال ابو حنيفة لا يجيبه ولا يحلفه
وقال ابو يوسف يجيبه ويحلفه وقول محمد مضطرب فاذا كانت المسئلة مختلفة فالقاضي
مجتهد فاذا رأى ان يميل الى قوله لا يحلفه واذا رأى ان يميل الى قولهما يحلفه كما في التوكيل
بغير رضاء الخصم اذا وكل وليس به عذر المرض والسفر فالقاضي مجتهد وقد قررت من
الفصول في الباب السابع وان قال لا بينة لي او قال شهودي غيب فانه يحلفه القاضي
فاذا احلفه في كل موضع حلفه ان شاء غلظ في اليمين وان شاء لم يغلظ لكن
ينبغي ان يتأمل حتى يكرر عليه اليمين لانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا
واحدا واذا احلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين
واحدة وصفة التغليظ ما ذكر صاحب الكتاب ان يقول له قل والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية بالفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا و
لا شيء منه هذا صفة التغليظ والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون في
التغليظ ما شاؤا وينقصون ما شاؤا واليمين بدون صفة التغليظ ذكر الله
تعالى وهو ان يقول والله ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال القاضي بالخيار ان شاء غلظ و
ان شاء لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعى عليه ومنهم من قال يعتبر حال المدعى عليه ان عرفه بالصلاح
اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على غير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من قال يعتبر حال المدعى به ان كان
مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر الله تعالى ثم يحلفه هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط لانه يجوز انه قد ادى البعض والمدعي متى اقر باستيفاء البعض و
المدعى عليه ينكر ان يكون له قبله شيء فيطالبه برد ما قبض منه ولهذا يحلفه ولا شيء منه ولا يستحلفه ما استقرض منه

هذا المال ولا اغصبته ولا اودعك لانه لعله كان قد استوفى منه وغصب منه وقبل الوديعة منه و
لكنه رد عليه فلو انكر وحلف كان كذبا ولو اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضاء والرد يتكلم
المدعي فراعى القاضي كلا الخصمين وينظر لهما فلا يحلف على هذا الوجه سواء عرض المدعى عليه اولم
تعرض لكن يحلف فيما عدا الوديعة ماله عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه
وفي الوديعة يحلف ماله هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه
لانه متى استهلكه او دل انسانا على الوديعة فلا يكون في يده لكن ضمان القيمة في ذمته فلا يكتفى
بقوله في يديك ولكن يقول ولا له قبلك حق منه لان قوله قبلك قد يطلق على الدين وكذا كل
ما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه يحلف على ما وصفت لك وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر
الرواية وهو قول الحسن بن زياد فان في ظاهر الرواية وهو قول الحسن يحلف على الحاصل وروي عن
ابي يوسف رحمه الله ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال المطلق يحلف على المال المطلق وان كان
الدعوى في السبب المال يحلف على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت وان كان
في الغصب بالله ما غصبت وهكذا الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي لا تحلفني على هذا فانه قد يستقرض
الرجل من الرجل شيئا ولا يكون عليه شيء بان رده او ابراه فحينئذ يستحلف على الحاصل قال
مشايخنا رحمهم الله الاول اصح لانه احوط وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا
الكتاب انه ذكر في بعض الروايات انه اذا انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على السبب
بالله ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هذا المال
الذي يدعي ولا شيء منه قال رحمه الله وهذا احسن الاقاويل وعليه اكثر القضاة قال وان ادعى
قبله ضيعة او دارا او عقارا قال له سم ما تدعي وحده وسم موضعه وبلده لما قلنا في الباب السابع
فاذا فعل وصار معلوما حلفه القاضي بالله ما هذه الضيعة من الدار التي سمى وحده لفلان بن فلان

في سبب المال

هذا في يديك ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق ولا بسببها يجمع بين هذا كله ليكون احوط لما قلنا
قال فان ادعى جارية له او غلاما او عرضا من العروض مما ينقل ويحول مثل دابة او ثوب فهذا
على وجهين اما ان يكون قائما بعينه قد احضره او كان غائبا عن القاضي ففي الوجه الاول حلف المدعى
عليه بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط وفي الوجه
الثاني قال في الكتاب يقول القاضي للمدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذلك معلوما للقاضي
فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشيء في يده اما اذا كان مقرا
لكنه ينكر ان يكون ملك المدعي بل هو ملكه يكلفه القاضي بالاحضار حتى يمكن الاشارة اليه في الدعوى و
الشهادة الا اذا كان يلحقه مؤنة في ذلك ثم اذا انكر قال له القاضي ما قال في الكتاب ثم صاحب
الكتاب يشترط بيان القيمة وبعض القضاة يقولون لا يشترط ذكره ويقولون بان الانسان قد لا
يعرف قيمة ملكه بان ورثه من غيره شيئا فلا يشترط ذكره فيكون القول في القيمة قول المنكر و
صاحب الكتاب يقول بان العين اذا كان مستهلكا حقيقة او في حكم المستهلك بان كان غائبا كانت
الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صح
الدعوى واراد استحلافه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان هذا في يديك هذه الجارية التي ذكر
وسمى ولا شيء منها ولا له عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا وكذا ولا شيء من قيمتها
اما يذكر عين الجارية وشيئا منها لانه ربما يكون الجارية قائمة في يده وكتمها واما قيمتها وشيئا منها لانه
بالاستهلاك يصير القيمة واجبة وقد ادى البعض فيجمع بين الكل احتياطا وزاد الشيخ الامام الائمة
ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذه الجارية التي ذكر ولا شيء منها ولا مثلها قال لان عند
بعض العلماء اتلاف الحيوان يوجب المثل فربما يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل ربما تأول ويحلف فيجمع
بين الكل احتياطا لكن اذا انكل لزمه القيمة لان الجارية اذا كانت غائبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها

قال فان ادعى انه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدودها كذا او الدار او الجارية وسمى
الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد استحلافه على ذلك ففي ظاهر الرواية وهو قول
الحسن يحلف على الحاصل ان شاء كما قال صاحب الكتاب بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم
الساعة فيما ادعى او بالله ما هذه الدار شراء لهذا الساعة بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع
الذي ادعى عليك في هذه الدار قائم فيما بينكما الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان شاء حلفه ليس
ليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي او لم
يعرض وقال ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي ولا هذه
الدار ولا هذه الجارية الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع عليه
باقالة او فسخ بيع او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع وادعي الفسخ فحينئذ يحلفه على
الحاصل قال واذا ادعت المراة بان زوجها طلقها ثلثا او ادعت الجارية ان مولاها اعتقها
او ادعت امراة نكاحا على رجل وادعت صداقا او رجل ادعى على امراة انها امراته فاراد المدعي
ان يحلف المدعى عليه كيف يحلف اما في الطلاق فان شاء حلف الزوج بالله ما طلقها ثلثا في هذا
النكاح الذي تدعي انك تقيم معها عليه وان شاء حلفه بالله ما هي طالق منك ثلثا بما ادعت ولا
يحلف بالله ما طلقها ثلثا لانه لو حلفه بالله ما طلقها ثلثا تودي الى الاضرار بالزوج لانه يجوز انه
طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج بنكاح مستقبل وقال الحسن بن زياد ان ادعت الطلقات الثلث
يحلف بالله ما هي بائن منك اليوم بثلث تطليقات على ما ادعت وان ادعت تطليقة واحدة ان شاء
حلف الزوج بالله ما هي طالق منك اليوم بواحدة وان شاء اسقط اليوم فحلف بالله ما هي طالق
منك بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل وهذا اشبه بجواب ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون المذكور اولا
قول ابي يوسف واما في العتق لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون المدعي للعتق جارية او عبدا ذميا او عبدا

مسلما

مطلب في الحلف في دعوى الشراء الضيعة او الدار او الجارية

مطلب في دعوى الطلاق

٥٧

مسلما فان كانت جارية ففي الوجه الاول وهو قول الحسن يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة
بما ادعت من العتق وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما اعتقها الا ان يكون عرض للقاضي
فيقول ان الرجل قد يعتق جاريته فترتد فتلحق بدار الحرب فتسبى فتعود الى ملكه ثانية فلا
يمكنه ان يحلف ما اعتقها ولو امتنع من ذلك لزمه حكم الشرع وهو حرية الجارية وهي مملوكة حقيقة
فحينئذ يحلف على الحاصل وان كان عبدا ذميا فهو مثل الجارية لانه لنقض العهد فيلتحق
بدار الحرب ويصير مملوكا ثانيا كالجارية وان كان عبدا مسلما ان شاء حلفه على السبب
بالله ما اعتقه على ما ادعى وان شاء على الحاصل بالله ما هو حر الساعة بما ادعى لانه لا
ضرر عليه في التحليف على السبب لانه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما في دعوى
النكاح الكلام في اصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف اما الكلام في اصل الاستحلاف
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف وعندهما يستحلف واختار الفقيه ابو الليث بقولهما لعموم
البلوى ذكره في الفتاوى وان ادعت الصداق يحلف الزوج على دعوى الصداق
بالاجماع والمسئلة تعرف في كتاب النكاح واما الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما ذكر
في الكتاب انه يستحلف على الحاصل فانه قال يحلف الزوج ان كانت هي المدعية بالله
ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصداق الذي
ادعت وهو كذا وكذا او لا شيء منه وتحلف المراة ان كان المدعي هو بالله ما هذا
زوجك على ما ادعى ولم يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية
وعلى قول ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما تزوجها على كذا وكذا من الصداق الا ان
يكون عرض ويحتمل ان يكون قول الكل فابو يوسف فرق بين النكاح وبين ما تقدم والفرق
ان النكاح عقد خطير يصان عن البذلة فيحلف على الحاصل احتياطا عرض للقاضي او لم

يعرض

مطلب في كيفية الحلف في العتق

مطلب في الاستحلاف في دعوى النكاح

قال وان ادعى رجل على رجل اجارة ضيعة او دار او حانوت او اجارة عبد او دابة او
غير ذلك مما يواجر او ادعى مزارعة ارض او معاملة في نخل او شجر او رطاب او غير ذلك مما يقع
عليها المعاملة ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل بالله ما بينك وبينه اجارة في هذا
الذي ادعى قائمة تامة لازمة اليوم ولا له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصفت ولم يذكر
قول ابي يوسف رحمه الله فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف
يحلف على السبب بالله ما اجرت الا ان يكون عرض ويحتمل ان يكون قول الكل فابو يوسف
فرق بين هذا وبين ما تقدم والفرق ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فاذا استحلف
على السبب وحلف انتفى العقد وليس هنا شيء فلا يثبت له حق الرجوع بشيء فلا
يكون مفيدا اما فيما تقدم العين متقوم بنفسه فاكثر ما في الباب ان العقد ينتفي
بالاستحلاف لكن العين بنفسه متقوم فيرجع بقيمة العين ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله اذا
اختلف الموجر والمستاجر في الاجر بعد استيفاء المنفعة لا يجري التحالف ولو اختلف
البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة يجري التحالف لان التحالف لا يفيد في
باب الاجارة ويفيد في باب البيع في باب الثمن قال وان ادعى رجل على رجل انه
قتل ابا له عمدا او عبدا له عمدا او وليا له عمدا يجب فيه القود فاراد استحلافه على ذلك او ادعى قطع
يده عمدا او ادعى قطع يد ابن له صغير اصبعه معه او ادعى شجة او جراحة يجب فيها القصاص
فاراد استحلافه على ذلك اما في القتل ذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه
يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان ولي هذا واختلفوا فيه منهم من قال ما ذكر في كتاب الاستحلاف
قول ابي يوسف وما ذكر هنا جواب ظاهر الرواية وهذا اليس بسديد فانه نص ابو يوسف رحمه الله بعد هذا ان
هذا قوله ايضا ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الاستحلاف قول الكل وما ذكر ههنا قول محمد فصار في القتل

عند الكرخي

روايتان وجه تلك الرواية ان النص في باب القتل ورد بهذه الصفة وهو حديث خيبر يحلف لكم
اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فعلم بهذا النص التحليف على السبب ولم يرد
النص بهذا في سائر المواضع وجه هذه الرواية انه لو استحلف على السبب يتضرر به المدعى عليه لانه
قد يكون قتل وليه ولا شيء عليه بان قتله لردته او لوقوع قصد قتله اياه او وجب عليه القصاص فعفا عنه او
صالحه على شيء وقد قبضه وابو يوسف على رواية كتاب الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم وعلى
هذه الرواية يحتاج والفرق ما اشرنا اليه في النكاح واذا احلف على الحاصل يحلف بالله ما له عليك دم ابيه
فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي ادعى لجواز ان يكون
الدم بقيمة وبين غيره فعفاه ذلك الغير فيكون حقه في المال فاذا نكل عند ابي حنيفة رحمه الله يحبس حتى يحلف و
عندهما يقضى عليه بالدية والمسئلة تعرف في كتاب الدعوى واما في قطع اليد والجراحة والشجة التي يجب فيها
القصاص يحلف على الحاصل بالله ما له عليك حق قطع اليد هذه ولا له قبلك حق بسببها وكذلك الشجاج
والجراحات فيه وفي ابنه وعبده قال وان ادعى انه قتل ابنه خطأ او وليا له خطأ او قطع يده خطأ او شجه
خطأ او ادعى عليه شيئا يجب عليه فيه دية او ارش استحلف بالله ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى
من هذا الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لان دعوى الخطأ
دعوى المال فيكون هذه الدعوى ودعوى سائر الاموال سواء وفي دعوى سائر الاموال يحلف على
الحاصل فكذا هنا وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل قتل الخطأ والجناية التي يجب فيها
الارش فانه يستحلف بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة وكل
جناية يجب بها الارش والدية عليه يستحلف على ما قررنا في القصاص يريد به على الحاصل ذكر ان
ما قاله او لكن المشائخ في التوفيق بين الروايتين غير سديد وانما قال ابو يوسف هذا لان بين العلماء
اختلافا ظاهرا ان الدية على القاتل تجب ثم تتحملها العاقلة او تجب على العاقلة ابتداء منهم من قال

بالاول

وبعض المسائل يدل عليه ومنهم من قال بل يستحلف على الحاصل بالله ما لفلان هذا عليك هذا
الحق الذي ادعى من الوجه الذي ادعى ربما يأول قول بعض العلماء ان لا شيء قبله انما وجب على غيره فلا
يمتنع من اليمين فيفوت حق المدعي هذا المعنى لا يتأتى في جناية يجب موجبها عليه قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني ما قال ابو يوسف غير سديد لان الدية ان كانت تجب على
العاقلة ابتداء عند بعض العلماء تجب بعضها او شيء منها على القاتل لانه واحد من العاقلة في تحمل الدية
فاذا كان كذلك فاذا احلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى ولا شيء منه يقع الاحتراز عنه
لكن ما قاله ابو يوسف سديد لان من العلماء من قال ان القاتل ليس بواحد من العاقلة فلا يقع
الاحتراز عنه قال ولو ان امراة ادعت على زوجها انه حلف بطلاقها ثلثا ان لا تدخل هذه الدار
وانه دخلها بعد اليمين فيسال القاضي الزوج عن دعواها فان انكر فكيف يحلف فهذا على اربعة اوجه اما
ان اقر بالامرين جميعا وانكر الامرين جميعا او اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين او اقر بالدخول
وانكر اليمين ففي الوجه الاول لا يحلف لان الحق قد بان باقراره فبانت المراة وفي الوجه الثاني يحلف
على الحاصل بالله ما هذه المراة بائنة منك بثلث تطليقات على ما ادعت وعلى قول ابي يوسف يحلف
على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان لا تدخل الدار ثم دخلتها بعد ذلك وفي الوجه الثالث
يحلف على الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه هكذا ذكر ههنا
قال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما في ظاهر الرواية يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه
من الجائز انه ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل ثم تزوجها وفي الوجه الرابع يحلف بالله
ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلثا ان لا تدخل هذه الدار قبل ان تدخلها هكذا ذكر وقال
بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه
من الجائز انه حلف اذا ادعى العبد او الامة على المولى انه حلف بعتقه ان لا تدخل هذه الدار

وان دخلها فهو ايضا على هذه الوجوه الاربعة قال في الكتاب الا ان عرض للعبد والزوج
للقاضي في ذلك شيء فيستحلفه بالله ما هذه المراة طالق منك ثلثا بهذه اليمين التي ادعت
ولا هذه الامة حرة بما ادعت من عتقك فاذا احلف على ذلك فقد اتى بما يريد وهذا
تأيد قول اولئك المشايخ ان المذكور قول ابي يوسف رحمه الله تعالى قال
ولو ان رجلا باع من رجل جارية ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتك بالفين وقال المشتري
اشتريتها منك بالف يتحالفان ويترادان ويبدأ بالتحالف بيمين المشتري وفي كل ذلك
كلام كثير والمسئلة موضعها كتاب البيوع ثم اذا تحالفا فانما ينقض القاضي العقد بينهما اذا
طلبا او طلب احدهما منه اما بدون الطلب لا ينقض فرق بين هذا وبين اللعان فانهما حين
اذا فرغا من اللعان فان القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي او لم يطلبا والفرق ان
باللعان قد ثبتت حرمة المحل شرعا على ما قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة
حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد فاما فسخ العقد حقهما فاحتيج الى طلبهما او طلب
احدهما القاضي قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه زوجه بنته فلانة وهي صغيرة فقدمه الى
فانكر الاب ان يكون زوجها اياه فاراد استحلاف الاب على ذلك فان كان قدمه الى القاضي
والجارية صغيرة لا يستحلف الاب على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لوجهين احدهما انه لا يجري الاستحلاف
عنده في النكاح والثاني ان فائدة النكول ليصير مقرا والاب لو اقر على ابنته الصغيرة بالنكاح
لا يصح عنده وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف وان قدمه وهي كبيرة فانه لا يستحلف بالاجماع
لانه لا تتوجه الخصومة على الاب بعد البلوغ لان بعد البلوغ الاب بمنزلة الوكيل عنها فلا تتوجه
عليه الخصومة ولا اليمين واما المراة هل تستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما تستحلف على ما ادعاه
الزوج قال ولو ان رجلا حلف بعتق عبده ان لا يزني ابدا فقدمه العبد الى القاضي

فقال هذا احلف بعتق ان لا ايزني ابدا وقد اتى الزنى حلف عليه بعد يمينه وقد حنث وقد عتقت
فاستحلفوه على ذلك ذكر صاحب الكتاب انه يستحلف بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك
هذا ان لا تزني فان نكل عن يمينه عتق عليه العبد وان حلف فلا شيء عليه وذكر الخصاف في
في شرح هذا الكتاب انه لا يستحلف بالله ما زنى على ما يدعيه العبد قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الرواية محفوظة في الكتب ان القاذف
اذا ادعى على المقذوف انه صدّق وانه قد زنى واقام البينة على ذلك يقبل وان لم يكن له بينة
واراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه في ذلك القذف ليسقط عنه الحد لا يستحلف
المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسئلتين فان مقصود القاذف من هذا الدعوى اسقاط الحد
عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذا الدعوى اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب
الحد على المقذوف المولى فلا فرق بينهما فيصير الرواية في مسئلة القذف ان المقذوف لا يستحلف بالله على انه
صدق القاذف في قذفه اياه بالزنا رواية في مسئلة العبد ان المولى لا يستحلف بالله ما زنى
بعد ما حلف بعتقه من الوجه الذي يدعيه الغلام ويصير الرواية في مسئلة العبد ان المولى يستحلف
رواية في مسئلة القذف ان المقذوف يستحلف فيصار في كل واحدة من المسئلتين روايتان
وجه الرواية التي قال لا يستحلف انه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد وانما يعتبر اصل ما تعلق
بالزنا من الحكم واصل ما تعلق بالزنا من الحكم الحد وانه مما لا يجري فيه الاستحلاف وجه الرواية الاخرى ان
مقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه ومقصود العبد اثبات الحرية وكلاهما يثبت بالشبهات
الا ترى ان القاذف اذا اقام رجلا وامراتين على تصديق المقذوف والعبد على الحرية يقبل وكل حكم يثبت بالشبهات
يجري فيه الاستحلاف ولم يذكر في الكتاب ان العبد هل يصير قاذفا للمولى بهذا وما ذكر صاحب الكتاب
اشار الى انه لا يصير قاذفا لانه قال وقد اتى الذي حلف عليه ولو صار قاذفا بهذا اللفظ لما ترك قوله

وقذفني

وقذفني وتحول الى هذا اللفظ تحرزا عن القذف وقد نص في كتاب الحدود ان من قذف غيره
فقال الا هو كما قلت يصير ثمة قاذفا لا محالة لانه تقدم ذكر الزنا فينصرف قوله هو كما قلت الى ذلك
فكانه قذفه صريحا بالزنا فكذلك هنا سبق من العبد ان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال وقد اتى
الذي حلف عليه يعني وقذفني واذا انصرف اليه صار قاذفا فما كان المذكور في الكتب مخالفا
لما اشار اليه في هذا الكتاب فاذا حلف المولى يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق
عبدك الى اخره وهذا قول الكل فانه نص على قول محمد وانما كان لما اشار اليه محمد فقال
وكذلك كل امر لا يجوز ان يبطل يحلف المدعى عليه البتة ما فعلت هذا الشيء الذي يدعي عليك وكل
امر يجوز ان يبطل مثل البيع والاجارة والنكاح والطلاق والقتل والشجة والجراحة وما يجوز
العفو عنه والصلح منه يحلف المدعى عليه على ما حضرت لك ولا يحلف على ما فعلت كذا وكذا
وشرح هذه الاشارة ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم فاذا حلف المولى ان حلف فلا شيء
عليه وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد لان اكثر ما فيه انه اقر بالزنا مرة والحد لا يجب بالاقرار
بالزنا مرة قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا زوجني امته فلانة على
مائة درهم فانه يستحلف على ذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو اقر جاز وان جحدت
الامة بخلاف ما اذا ادعى على الاب بعد ما بلغت الابنة واما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف هنا
كما لا يستحلف ثمة قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب هروي وقبضه المشتري
فوجده احد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال البائع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب على مائة درهم
وقال المشتري بل اشتريتها منك على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم واراد كل واحد منهما استحلاف
صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البائع بالله ما باعه هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن
الذي ادعاه لان المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر والبائع منكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب

كان القول قوله مع اليمين وكذا اذا انكر العقد في البعض فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف على ذلك
رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري على دعوى البائع اما الرد فلانه لما حلف البائع فسد العقد
لانه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول فاذا فسد البيع وجب على المشتري الرد
واما عدم تحليف المشتري لان فائدة التحليف النكول ليصير مقرا ولو اقر بما ادعى البائع صريحا
كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا زائدا لم يقع عليه البيع فلا يفيد تحليفه قال
ولو ان رجلا في يده عبد او امة او عرض من العروض ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول
هو لي وقدماه جميعا الى القاضي فسأله القاضي عن دعواهما فاقر به لاحدهما وجحد الآخر
يؤمر بالتسليم الى المقر له لان بدعواهما لا يبطل ملكه ويده فمتى اقر به لاحدهما كان هذا
اقرارا على نفسه فيصح فان اراد الآخر استحلافه لا يستحلف عليه وانما الخصومة له على المقر له
لان فائدة الاستحلاف النكول وبعد خروج العين عن ملكه ويده لا يصح النكول لانه بذل او
او اقرار قال فان قال الذي جحد له القاضي انه انما اخرجه عن يده باقراره به لهذا الرجل
ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لي بالله ما لي قبله حق ولا عليه هذا المملوك ولا قيمته فانه يحلف
على ذلك له صاحب الكتاب اطلق المسئلة ومحمد رحمه الله ذكر في الكتب في مواضع ان الخصمين
اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول العين ملكي غصبه هذا مني فاقر به لاحدهما و
ودفع العين الى المقر له فللذي جحد له ان يستحلفه لانه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب ولو اقر به
لزمه فاذا انكر له ان يستحلفه الا يرى ان من ادعى على آخر عينا في يده انه ملكه غصبه منه
ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة
على ذلك لا يندفع عنه الخصومة واليمين قال وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين
فاقر به لاحدهما ودفع اليه عند ابي يوسف ليس للآخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يلزمه الضمان لان الاتلاف

٥٧

على الآخر انما حصل بدفع العين الى المقر له والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجبا عليه الضمان
فاذا انكر لا يستحلف وعند محمد يستحلفه لانه لو اقر به لزمه الضمان فاذا انكر لانه بعقد الوديعة
التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا
للحفظ الواجب عليه بالعقد فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقا على السرقة فاذا انكر يستحلف
اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا قبله فقال كل واحد منهما هذه العين ملكي
في يدك فاقر به لاحدهما ودفع اليه ليس للآخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يضمن للآخر عند
ابي يوسف رحمه الله لما قلنا واما عند محمد رحمه الله فلانه لا يدعي عليه ضمانا بترك الحفظ الواجب
بالعقد ولا يضمن للذي جحد له اذا دفع العين الى المقر له الا يرى ان من ادعى في يد انسان
ملكا مطلقا فاقر به لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة يندفع عنه الخصومة
واليمين ولو لم يضمن لا يستحلف فما اطلق صاحب الكتاب في المسئلة محمول على ان كل واحد منهما ادعى
عليه الغصب او الوديعة على قول محمد قال ولو كان صاحب اليد جحد لهما جميعا فطلبا يمينه
كل واحد منهما يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي يحلفه لكل واحد منهما على دعواه فان بدأ
باحدهما فذلك جائز لانه لا يمكنه ان يحلفه القاضي لهما جميعا معا فيبدأ بايهما شاء فان تشاجرا
في ذلك اقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه لا ان يكون ذلك واجبا
عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدأ بفصل خصومة البعض وان شاء
اقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه كذا ههنا وان حلف لاحدهما فنكل
عن اليمين له فالقاضي يحلفه للآخر ولا يقضي بالنكول الاول فرق بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر
لاحدهما قضي به للاول والفرق ان الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فبالاقرار
للاول ثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه فاما النكول ليس باقرار لا نصا ولا دلالة

لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي باقراره متوقفين لكل للاول ثم يثبت الاقرار فلا يبطل الحق فلا ينقض
فلو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان من العلماء من قال
بان المدعى عليه من نكل لاحدهما فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار لانه ينفذ قضاؤه
ودفع الى الاول فان قال الاخر استحلفه لي فانه انما احتال بهذا ليدفع اليمين عن نفسه بذلك
فان القاضي يستحلفه له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها
فان حلف فلا شيء عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة له وهو محمول على احد الوجهين اللذين ذكرناهما
وان قال الاول حلفه لي على هذا العبد ايضا فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك لانه لو اقر به بعد ما صار العبد للاول
لا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف على هذا الوجه قال ولو ادعى كل واحد منهما ان الرجل الذي
في يده ذلك غصبه لك فانه يحلفه لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا يحلفه بالله ما غصبته
فان اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين له يستحلفه القاضي للاخر على ما وصفت لك وهذا قولهم
جميعا قال وكذلك اذا ادعى كل واحد منهما البيع فقال احدهما بعته هذا العبد بالف درهم
وقال الاخر كذلك وقال الاخر بعته هذا العبد بمائة دينار فانه يحلف لكل واحد منهما فان اقر به
لاحدهما او نكل عن اليمين استحلفه القاضي للاخر فان نكل لزمه دعواه وهذا قولهم جميعا
قال وان ادعى كل واحد منهما انه اودعه هذا العبد فسأله القاضي عن ذلك فاقر به لاحدهما
فان القاضي يستحلفه للاخر بالله ما له قبلك هذا العبد وديعة وهو كذا وكذا ولا اقل من ذلك
ولا يحلف بالله ما اودعك وكذا العارية وكذا لو نكل عن اليمين لاحدهما يستحلفه للاخر وهذا
محمول على قول محمد اما على قول ابي يوسف لا يستحلفه لما قلنا قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال له وان
فلان بن فلان الذي المال باسمه اقر بان المال له وان اسمه عارية له في ذلك وانه قد وكله

بقبض ذلك وفي الخصومة فيه فان القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع
ما ادعى المدعي امره بدفع المال اليه بشرط في ظاهر الرواية ان يدعي ان فلان بن فلان
وكله بقبض ذلك وروي عن ابي يوسف ان هذا ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذي عليه
باسم فلان ملك هذا الرجل امر بدفع المال اليه وجه تلك الرواية ان الدين في الذمة مال مملوك
كالعين ثم لو ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع اليه وان لم يثبت
كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين في الذمة مملوكا له وجه
ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون حق القبض له كثمن ما باع الاب
ان يثبت كون الدين مملوكا له لكن هذا لا يثبت له حق القبض لا محالة ثم المسألة على اربعة
اوجه اما ان اقر بجميع ذلك وجحد جميع ذلك او اقر بالوكالة وجحد المال او اقر بالمال
وجحد الوكالة فان اقر بجميع ذلك امر بدفع المال اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى
اذا جاء الغائب وانكر ذلك كان له ان يأخذ ماله من المدعى عليه لان الدين انما يقضى من مال
المديون فيكون اقراره حجة قاصرة على نفسه وفي ملكه فينفذ عليه فلا يتعدى الى غيره وان جحد الدعوى
كلها فقال المدعي للقاضي حلفه لي فان القاضي يكلف المدعي البينة على ما ادعى من اقرار الرجل
بالمال ومن توكيله اياه بقبض ذلك المال لانه يدعي انه خصم له وهو ينكر محتاج الى اثباته بالبينة
وما قال في الكتاب يكلف المدعي البينة على اقرار الرجل بالمال ومن توكيله اياه بقبض ذلك
المال كلاهما ليس بشرط بل الشرط اقامة البينة على انه وكيل فلان بقبضه ليكون خصما ولا اخر
فصل في الباب فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان اقام البينة على الوكالة او لم يكن له بينة
فان اقام حتى يكون خصما فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان اقام البينة على المال او لم يكن له بينة فان اقام
ويأخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك لم يكن له ان يأخذ ماله من المدعي لان المدعي اثبت الوكالة بالبينة ... خصم اثبات الوكالة عليه

لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب خصما فيصير كان البينة قامت على الغائب
وان لم يكن له بينة على المال واراد استحلافه فان القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني
ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منه لانه لما اثبت
الوكالة بالبينة صار خصما فهذا خصم يدعي عليه المال والمدعى عليه منكر فيتوجه عليه اليمين وان لم يكن
للمدعي بينة على التوكيل فان قال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه المال قد وكلني
بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعاه
هكذا ذكر في الكتاب واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف رحمه الله واختلف المشايخ فيه منهم من قال
فيهم الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا قولهم جميعا ومنهم من قال فيهم
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي ثم هذا قولهما خاصة بناء على ما ذكر في
الجامع الكبير انه اذا اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره فان اقام البينة على وجود
هذا العيب في الحال كان البائع خصما وان لم يكن له بينة واراد استحلافه بالله ما يعلم وجود
هذا العيب به في الحال فانه لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يستحلف ولا فرق بينهما فان
وجود العيب في الحال ثمه شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض هنا شرط
لسماع الخصومة والاول اظهر ثم اذا حلف فان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا
بالوكالة منكرا ثم هنا ثلث مسائل احدها هذه والثانية لو اقام المدعي البينة على اقرار
الغائب بالمال ولم يكن له بينة على التوكيل فالخصومة بينهما فان طلب من القاضي ان يحلفه حلفه
كما قلنا وان حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة منكرا بالمال والثالثة لو كان المدعى عليه مقرا
بالوكالة صريحا منكرا للمال فصارت المسائل الثلث واحدة وسوى ما اذا اقر بالوكالة وانكر
المال ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال واخذ المال منه ثم لم يصر خصما

بلغ

وفي حق الخصومة

٥٩

في حق الخصومة حتى لو اراد المدعي اقامة البينة على المدعى عليه بالمال قبل ان يحلفه على المال او بعد ما حلف
لا يسمع وانما كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكالة والوكالة تثبت باقرار المدعى عليه واقراره حجة
على نفسه غير حجة على الغائب فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال ان كان جاحدا
للمال واخذ المال منه ان كان مقرا الا انه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب فلم تثبت في حق الخصومة فلا يتعدى
الى الغائب واثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت ذلك كان في ذلك قضاء على الغائب وتعدي قوله الى الغائب
ونظير هذا ما قال اصحابنا لو ان رجلا ادعى ان رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب حق له
على هذا الرجل وان له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة
ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك وان اقر بشيء امره القاضي بدفعه اليه وان لم يقر واراد استحلافه حلفه
فان جاء الغائب بعد ذلك وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه ايضا فرق بينهما اذا اثبت الوكالة بالاقرار عليه
وبينها اذا اثبت بالبينة والفرق ان الاقرار حجة على المقر وليس بحجة على غيره والقضاء بالاقرار يقتصر على المقر بعينه
اما البينة حجة في حق الكل والقضاء بالبينة يتعدى الى غيره فانه يتعدى في حق الناس اجمع فلهذا اذا ثبت
الوكالة بالبينة يكون خصما واذا ثبتت بالاقرار لا يكون خصما اما اذا اقر بالمال وجحد الوكالة فهذا على وجهين
اما ان يكون اقام البينة على الوكالة او لم يكن له بينة فان اقام ثبتت الوكالة بالبينة فصار خصما مطلقا فيؤمر
بتسليم المال اليه وان لم يكن له بينة فاراد استحلافه حلفه على ما قلنا فان حلف انتهى وان نكل ثبتت الوكالة
لكن في حق اخذ المال منه لا في الخصومة والقضاء على الغائب قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
فقال ان ابي فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال
فان القاضي يسأله عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امره القاضي ان يدفع جميع ذلك اليه ولم يكن ذلك حكما
من القاضي على الاب الغائب وههنا اربع مسائل مسئلة في الوارث اذا احضر ومسئلة في الوكيل
اذا احضر ومسئلة في الوصي اذا احضر ومسئلة في المشتري اذا احضر اما الاول

مطلب الوكيل ... اذا ثبتت الوكالة باقرار المدعى عليه ... وبالبينة

مطلب ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان ابي فلان ... ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا

فاما على ما ذكر في الكتاب انه امره بدفع الجميع ذلك لان المدعى عليه اقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته
وفي عين في يده فان الدين في ذمته والعين في يده مملوك للاب باقراره فاذا مات الاب ولم يترك
الا هذا الابن كان حق قبض الدين والعين جميعا له فقد اقر المدعى عليه بثبوت حق القبض له في الدين والعين
جميعا فقبلنا اقراره وامرناه بالدفع اليه فهو يكون مثل العكس الوصي على الاب لان القضاء بدفع المال الى الابن
لا يمس جانب الغائب الا ترى ان الاب لو كان حيا وطالب الذي عليه المال بهذا المال فان القاضي
يلزمه المال ويحكم به عليه فيأخذه الاب منه ثم يرجع هو على الابن بما كان اخذه منه فلا يكون في هذا ابطال
حق الغائب ولو انكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه لي بالله ما تعلم انه ابن فلان فهو يعلم
ان فلانا مات ذكر صاحب الكتاب انه روى عن اصحابنا انه لا يحلف ولكن يقال للابن اقم البينة
على وفات ابيك وانك وارثه ثم نحلفه لك بعد ذلك على ما تدعي لابيك من المال ولم ينص على ان
الذي يروى ذلك عنه من هو وقال وفيها قول آخر انه يستحلف على العلم كما بينا ومنهم من قال فيهم
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الاول قول ابي حنيفة رحمه الله
والثاني قول ابي يوسف ومحمد بناء على ما ذكرنا في مسئلة الجامع وهو جعل الوكالة على هذا الخلاف
ومنهم من قال فيهم الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني الصحيح هو
القول الاول انه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق بينهما فهو جعل مسئلة الوكالة
على الاتفاق فان حلف على ذلك كلف الابن اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه
وان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وامر
بالمال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال لكن
يجعله خصما في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلفه على المال لكن يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الوالد
عليك من المال وعلى دعوى النسب والموت يحلفه على العلم لان ذلك ليس بتحليف على فعله فان النسب والموت

ليس

له قبلك صح

ليس من فعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم واما المسئلة الثانية وهي مسئلة الوكالة
اذا حضر الوكيل وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له وبقبض العين
الذي في يدك وديعة وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين اليه ولا يؤمر بدفع العين
الوديعة وفي مسئلة الوارث امره بدفع الدين والعين الى الوارث والفرق ان الوديعة
عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه وكان اقرار المودع بثبوت حق القبض
للوكيل اقرارا منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا فاما اذا مات المودع صار الملك للوارث
فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل في ملك الغير واما المسئلة الثالثة وهي مسئلة
الوصي اذا حضر الوصي وقال ان فلان بن فلان توفي واوصى الي بقبض الدين الذي في ذمة هذا
الرجل وبقبض العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يؤمر بتسليم الدين والعين جميعا
كما في المسئلة الاولى بخلاف المسئلة الثانية ولا فرق بينهما فان الوكالة انابة في حالة الحيوة
والوصاية انابة بعد الموت ومع هذا افترقا والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت وولاية
امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وصي في تركة الميت وصدقه المودع
امضاه وامر المودع بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال
الغائب ولا ولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وكيل وصدقه لم يملك
ان يامر المودع بدفع الوديعة اليه والفقه ما اشرنا اليه في الفرق بين الوكيل والوارث واما المسئلة
الرابعة وهي مسئلة المشتري اذا حضر وادعى عينا في يد رجل انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه
صاحب اليد فانه لا يامره القاضي بالتسليم لان الشراء سبب متجدد لملك المال فكان المدعي مدعيا
الملك بسبب فلو قضى لا بد ان يقضي بالملك والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب
باقرار ذي اليد وهذا لا يجوز بخلاف الارث لان ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال

مطلب اذا حضر الوكيل وادعى انه وكيل فلان الغايب بقبض الدين والعين من هذا الرجل

مطلب اذا حضر الوصي وقال ان فلانا توفي واوصى الي بقبض الدين والعين من هذا الرجل

مطلب

بل هو قاض على ملك المورث فلا يكون هذا قضاء على الغائب قال ولو ان رجلا ادعى على رجل
انه اشترى دارا الى جنب داره وانه شفيعها بداره واراد استحلافه على ذلك وقال للقاضي
ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار فان حلفته ما له قبلي شفعة هذه الدار التي ذكرت وحددت
يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار ويحلف ويكون صادقا في يمينه فان القاضي يحلفه على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار التي هي وحدها كذا وكذا ولا اقل من ذلك صاحب الكتاب اليه اشار
كان يأمر القاضي بان ينظر للمدعى عليه اذا عرض للقاضي ويحلفه القاضي على الحاصل ثم حول الكلام الى جانب
المدعي وامر القاضي ان ينظر للمدعي اذا عرض للقاضي وذكر من هذا الجنس مسائل وهذا لان بين
العلماء اختلافا ظاهرا في استحقاق الشفعة بالجوار فمتى حلفه بالله ما له قبل شفعة يتأول قول من
لا يرى الشفعة بالجوار فيكون صادقا في يمينه فيؤدي الى بطلان حق المدعي فيحلفه على السبب نظرا
للمدعي وان كان في هذا النظر ضررا بالمدعى عليه بجواز انه اشترى وهو شفعة له بان يسلم
او سكت عن الطلب الا انه لا بد من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي
اولى لان السبب موجب للحق له وهو الشرى اذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب
عارضية فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز
بن احمد الحلواني في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسئلة يحتاج اليها القضاة وهي ان
الرجل اذا جاء الى القاضي وهو يرى مذهب المخالف وادعى شفعة بالجوار على رجل هل يقضي له القاضي
بالشفعة ام لا قال اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا
علم القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة صار كانه رجع الى مذهبنا فيقبل
دعواه ويقضي له وان كان يعتقد خلاف ذلك هذا كما قلنا في احد الزوجين من اهل الذمة
اذا رفع الى القاضي ان زوجته محرم منه فان القاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

لانه ركن

٦١

لانه ركن الى ديننا وان كان يعتقد خلاف ذلك كذا هنا وان رفعا يفرق بينهما عندهم جميعا
ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي يسأله القاضي عن ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار
فان قال نعم يقضي وان قال لا دفعه عن مجلسه ولا يسمع كلامه قال رحمه الله هذا اوجه الاقاويل
واحسنها ومن جنس مسئلة الكتاب ما حكي عن القاضي ابي علي النسفي انه قال خرج حاجا فدخل على القاضي
ابي عاصم انه كان يدرس ولخليفته حكم فاسمع جلوسه ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر
الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ الرجل ليحلف وحضر
القاضي ابو عاصم اذ بطرح اليه فنادى خليفته سل الرجل من اي المحلة هو فصح ان كان
من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة عنك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان
من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها ومن هذا الجنس
مسئلة ذكرها بعد هذا وهو انه اذا ادعت امراة على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلاء
ووقعت الفرقة بينهما وطلبت من القاضي استحلافه وقالت للقاضي انه ممن يرى ان المولي
يوقف بعد الاربعة الاشهر فيقال له اما ان تفيء واما ان تطلق فاذا حلفته بالله ما انا بائن
منه بهذا الايلاء فانه يحلف متأول اني لست ببائن منه فان القاضي لا يحلفه على ذلك ولكن يحلفه
على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت فان نكل عن اليمين
ابانها منه بتطليق نظرا للمدعي وان كان فيه ضررا بالمدعى عليه لان سبب الفرقة اذا ثبت وهو الايلاء
ثبت الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم وقوع الفرقة انما يكون باسباب عارضة فلا يعتبر قال
ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الف درهم فانكر ذلك فاراد استحلافه فقال المدعى عليه للقاضي
قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وكذا وانكر الطالب ذلك وقال ما حلفته عليها وطلب المدعى عليه
يمين الطالب على ذلك فان القاضي يحلفه لان المدعى عليه يدعي انقطاع خصومته في اليمين ولو ادعى انقطاع خصومته في المال

عليه

وارادوا ان يحلف الطالب على ذلك كان له ذلك فكذا اذا ادعى ايفا الحقه في اليمين واراد ان يحلف الطالب
على ذلك وهذا لانه يدعي عليه شيا لو اقر به الطالب لزمه فانه اذا اقر به لا يبقى قبله حق آخر لان
المستحق عليه يمين واحد ولهذا اجرى الرسم ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يبذل له الخط حتى
لا يحلفه مرة اخرى فدل انه اذا اقر به لزمه فاذا انكر يحلفه فيحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه
على دعواك هذه عند قاضي بلد كذا او كذا فان حلف له ان يحلف المدعى عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين
لم يحلف له المدعى عليه لانه اقر انه لا حق له قبله قال ولو كان ادعى عليه الف درهم فقال
المدعى عليه لكن القاضي قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا او كذا او خرج من دعواه ذلك
فابرأني من هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرأني منها فاحلف على ذلك حلفت له بالله ما له على هذه
الالف التي ادعاها ولا من شي منها ~~هكذا ذكره صاحب الكتاب~~ فان القاضي لا ينبغي ان يحلف المدعي
ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا من شي منها هكذا ذكره صاحب الكتاب واشار في الكتاب الى الفرق
بين دعوى البراءة من المدعى عليه على المدعي وبين دعوى المطلوب على الطالب انه حلفه مرة واختلف العلماء
فيه منهم من قال لا فرق بينهما وانما الجواب اختلاف لاختلاف الموضوعين فان الاختلاف انما يكون على وفق
الدعوى ولا يكون على خلاف الدعوى فالمطلوب ادعى على الطالب البراءة عن الدعوى لا
عن الالف ثم وضع اليمين على خلاف الدعوى قال ولا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرأت هذا
المدعى عليه من هذه الالف والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف حتى يحلف على البراءة عن الالف واما
ادعى البراءة عن الدعوى واما في المسئلة المتقدمة وضع المسئلة على وفاق الدعوى فان المدعى عليه ادعى
على الطالب انه اوفاه حقه في اليمين واجاب وقال بانه يحلف على هذا بالله ما حلفته فكان الاختلاف
على وفاق الدعوى فيحلف فهنا ايضا يحلف على دعوى البراءة من الدعوى
ومنهم من فرق وقال لا يستحلف ايضا على دعوى البراءة من الدعوى والصحيح انه

يستحلف

مطلب الحالف لا يحلف المدعي [illegible] من المدعي عليه على المدعي

انه يستحلف واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله لانه ادعى عليه
معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه ثم ذكر بعد هذا مسئلة الايلاء وقد شرحناها فيما تقدم
قال وان ادعى رجل على رجل انه كسر ابريق فضة له واحضره او انه صب في طعام له
ماء فافسده جواب المسئلة معروف ان عندنا صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شاء امسك الابريق
والطعام ولا يرجع عليه بشي وان شاء دفع الابريق والطعام الى الجاني وليرجع اليه بالمثل في الطعام
ان كان له مثل ويجمع قيمة الابريق من خلاف جنسه وعند الشافعي يضمن النقصان ولا يضمن
جميع القيمة فاذا عرفنا جواب المسئلة فلو قال المدعي للحاكم ان هذا ممن يرى من فعل هذا الزمه
النقصان ولم يجب عليه قيمة الابريق ولا مثل كرحنطة فمتى حلفته بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا
الطعام يتأول قول الشافعي ويحلف فلا يكون حانثا في يمينه فان القاضي يحلفه على السبب بالله ما فعلت
كذا او كذا اجيب ما ادعاه المدعي نظرا للمدعي وان كان فيه ضررا بالمدعى عليه لما قلنا من قبل
قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي معه واراد استحلافه فان القاضي
لا يحلفه على السبب بالله ما خرقت ثوبه لانه يجوز ان يكون خرقه ولا شي عليه بان ابرأه عن ضمان
النقصان او صالحه على شي او اعطاه ضمان النقصان فلا يحلفه على السبب لكن ينظر القاضي في الخرق لان
من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار يجوز ان يكون الخرق يسيرا ومن الخرق ما يثبت الخيار
ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان ~~من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه~~ وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة
الثوب كله وان يكون الخرق فاحشا فان كان يسيرا حتى اوجب النقصان من غير خيار يقوم الثوب
صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه على الحاصل لان الخرق اليسير يوجب النقصان
من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان يتأول بشي فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي
وفي التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه فيحلفه على الحاصل بالله ما عليك هذا القدر من الدراهم

لهم

مطلب الصحيح انه يحلف في دعوى البراءة من الدعوى

مطلب دعوى خرق الثوب وبيان كيفية التحليف عليه [illegible] الخرق يسيرا او فاحشا [illegible]

الذي ادعى فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك وهذا اذا كان الثوب حاضرا وان لم يكن
حاضرا ادعاه المدعي فقال ان هذا خرق ثوبا لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الخرق من ثوبك
ثم يحلفه لك عليه لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعى به ومعرفة الغائب ببيان
القيمة والصفة وهذا اذا كان الخرق يسيرا وان كان الخرق فاحشا يوجب
جميع قيمة الثوب كان الجواب فيه في حق كيفية التحليف كالجواب في الابريق و
داف دالطعام بصب الماء فيه قال وكذلك ان ادعى عليه انه هدم حائطا
له او افسد متاعا له او ذبح شاة او بقرة له او فقا عين عبد له فمات من غير ذلك
او عين دابة له او صب على شيء من ماله فينقص به ذلك الشيء وليس ذلك حاضرا فان القاضي
يقول كم نقصان ذلك فان عرف ذلك حلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب لان التحليف
على السبب ضررا بالمدعى عليه وليس بالتحليف على الحاصل ضرر بالمدعي قال ولو ان
رجلا ادعى على رجل انه قال له يا فاسق او ادعى انه قال له يا زاني او قال له يا زنديق
او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه امرا من الامور التي يجب به التعزير
او ادعى عليه انه ضربه او لطمه وادعى عليه التعزير واراد استحلافه يحلفه لان التعزير محض حق
العبد والاستحلاف يجري في امور العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلفه لا شيء عليه وان نكل
لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى عليه بالنكول كالاموال وصفة الاستحلاف
انه يحلف على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى ولا يحلفه على السبب بالله ما فعلت
لانه يجوز ان يكون فعل ذلك ولكنه ابراه وعفا عنه وهذا مما يسقط بالعفو قال
وان ادعى رجل على رجل انه وضع على حائط له خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او فتح في داره
نهرا او فتح عليه في حقه بابا او بنى على حائط له بناء او ادعى انه القى فيه ترابا فرمى به

في ارضه

في ارضه او رسيلا او دابة ميتة او شيئا مما يكون فسادا في ارضه ويجب على صاحبه نقله واراد
استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا بخلاف ما تقدم لانه ليس في التحليف
على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق رفع هذه الاشياء
عن ارضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتداء ان يضع الخشب على حائطه وان
يلقي الدابة الميتة في ارضه كان ذلك اعارة منه فمتى بدا له كان له ان يطالبه بالرفع عن ارضه وان باع منه
ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك الشيء لا يجوز وان اتى الارض
لذلك لا يجوز دل ان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلفه
على السبب فان حلف فلا سبيل له عليه وان نكل كلفه القاضي برفع الخشب والدابة الميتة عن ارضه
قال ولو كان صاحب الخشب هو المدعي وقدم صاحب الحائط فقال كان لي على هذا الحائط
خشبة موضوعة او قال قلعته لاضع غيره وصاحب الحائط يمنعني من ان اضع عليه الخشب فان القاضي يامر المدعي بتصحيح
الدعوى اولا لانه ما لم تصح الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح الدعوى في ان يبين ان له حق وضع خشبة
او خشبتين وان يبين غلظ الخشبة فان هذا يتفاوت غلظا او خفة ويبين موضع كل خشبة من الحائط
فاذا صحح دعواه سال المدعى عليه من ذلك فان اقر شيئا فقد انقطعت المنازعة وان جحد وطلب
المدعي استحلافه فلا يستحلفه القاضي على السبب بالله ما كان عليه خشبة او بالله ما فوق الخشب هذا او بالله ما كان
لانه يجوز ان يكون طرحه لانه لم يكن له حق وضع الخشب ولا يحلفه على السبب فيحلف
على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحائط موضع هذه الخشب وهو كذا وكذا
خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واجب له فان حلف لم يكن عليه سبيل فان
نكل الزمه القاضي حقه قال وكذا اذا ادعى مسيل ماء فالقاضي يامر المدعي
بتصحيح الدعوى اولا لما قلنا وتصحيح في ان يبين ان له مسيل ماء المطر او ماء الوضوء

مان هذا يتفاوت فان ماء المطر لا يكون ادوم لكن يكون اكثر وماء الوضوء والغسالات
يكون ادوم لكن يكون اقل فلا بد من ان يبين قال وكذلك ان ادعى طريقا في دار
رجل يأمر القاضي اولا ان يصحح الدعوى لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان يبين مقدار عرضه
وطوله وموضعه من الدار ثم يحلفه على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي ادعاه في هذه
الدار التي في يده فان حلف لا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي حقه وذكر في كتاب الدعوى وقال
اذا ادعى مسيل ماء او طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ماء وان له طريقا في هذه
الدار تقبل البينة وان لم يبينوا هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في البعض انه لا تقبل ما لم
يبينوا قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني تأويل ما ذكر في بعض النسخ
انه تقبل اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار بان للمدعي مسيل ماء او طريقا في هذه الدار
فان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتأويل ما ذكر في بعض النسخ انه لا تقبل اذا شهدوا
لا على الاقرار فان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة قال وان ادعى على رجل انه شق
في ارضه نهرا او ساق الماء فيه الى ارض له فانه ينبغي للقاضي ان يساله عن هذه الارض التي شق فيها
حتى يصير معلوما فتصح الدعوى وذلك في ان يبين اولا حدود هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه
الارض انه من الجانب الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه فاذا بين صار معلوما
فتصح الدعوى ثم يسال القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه واراد استحلافه يحلفه
على السبب بالله ما احدثت في ارض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف على الحاصل
لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه اذا ثبت هذا لا يسقط حق
صاحب الارض في مطالبته ما فعل النهر بسبب من الاسباب من الاذن
في الابتداء او البيع او الاجارة وغير ذلك فيحلف على السبب كذا القضاة وما اشبه ذلك على هذا

قال

مطلب دعوى شق النهر في ارض

٦٤

قال وان ادعى رجل على رجل انه حفر في ارض له حفيرة افسد ذلك بارضه
واراد استحلافه على ذلك واما عليه النقصان في ذلك ويحلفه القاضي على الحاصل بالله ما
له عليك هذا الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا يحلف على السبب بخلاف ما تقدم لان هنا في التحليف
على السبب ضررا بالمدعى عليه لانه يجوز ان يكون حفر وافسد بارضه ولكن ابراه عن ذلك او
اوفاه النقصان فلو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه كما في دعوى الحرق في الثوب اصلا
ثم من العلماء من قال اذا احفر حفيرة في ارضه لا يضمن النقصان ولكن يؤمر بكبسها فاذا احلف على
على النقصان ربما يتأول قوله فيحلف وصاحب الكتاب لم ياخذ في ذلك ما الاحتياط لانه لم يعتبر
هذا القول ثم قوله في الكتاب افسد ذلك بارضه اشارة الى انه اذا لم يتمكن النقصان في ارضه
لذلك لا يجب عليه شيء قال ولو رفع التراب من ارض انسان هل يجب عليه قيمة التراب
ينظر ان كان في ذلك الموضع للتراب قيمة يضمن قيمة التراب سواء تمكن النقصان او لم يتمكن
لان الارض مملوكة له فيكون التراب ايضا مملوكا له قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد
ابن ابي سهل السرخسي الرواية محفوظة فيما اذا دخل الماء في ارض رجل واجتمع الطين
في ارضه بذلك فانه لا يكون للجيران ان ياخذوا الطين ويرفعه عن ارضه بخلاف الصيد اذا دخل في
ملك رجل حيث يملك كل احد ان يصطاده وكذا السمك اذا دخل مع الماء في ملكه كان لكل
احد ان ياخذه فثبت ان التراب مملوك له فمتى رفعه انسان وله قيمة في ذلك الموضع يضمن وان
كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر ان تمكن النقصان في الارض بذلك الصنع يضمن النقصان
والا فلا قال ولو ان رجلا ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه
الدنانير فخاف المدعى عليه ان اقر بالدنانير وادعى الرهن يجحد المدعي الرهن فالحيلة في ذلك
ان يسال القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك بهذا المال رهن ام لا فان اقر فقال نعم

مطلب دعوى حفر الحفيرة في ارض

مطلب لو رفع التراب من ارض انسان هل يجب عليه قيمة التراب

رهن كالف حو

كذا وكذا مقدار يقع للخوف وان جحد واراد استحلافه لا يحلف بالله ماله عليك مائة دينار
لانه يتضرر به المدعى عليه فان المال واجب عليه فلا يمكنه ان يحلف بالله ماله عليك مائة دينار
لا رهن لك بها عنده لانه لا يتضرر فانه يمكنه ان يحلف وقال بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله
له حيلة اخرى وهي ان يحلف بالله ماله عليك اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعي لان اداء المال
وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون المدعى عليه صادقا في ذلك اليمين وقال بعضهم
لا حاجة الى هذه الحيلة فانه يحلف بالله ما عليك مائة دينار ولا شيء منه لانه جحود المدعي الرهن استرداد
منه الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقى له حق عليه واذا حلف على ذلك كان صادقا
في يمينه قال ولو ان رجلا ادعى على محجور عليه مالا او حقا من الحقوق لا يؤخذ به الساعة وهو
عبد ويلزمه ذلك بعد العتق بان ادعى انه كفيل بالدين عن هذا الرجل وتزوج امراة بغير اذن المولى
ودخل بها ووجب عليه المهر صح الدعوى وتوجه اليمين على العبد لان العبد صحيح القول قد ادعى عليه شيئا
لو اقر به لزمه بعد العتق فاذا انكر توجه عليه اليمين فاذا نكل ثبت المدعى به فان اخذ به حينئذ واختلفوا
في الدين المؤجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه اليمين على المدعى عليه ام لا قال بعضهم يتوجه وجعلوا
بمنزلة العبد المحجور وقال بعضهم لا وهو الاظهر وفرقوا بينه وبين مسئلة العبد المحجور والفرق ان التاخير في الدين المؤجل
ثبت بدليل موجب في التاخير وهو تاجيله فيتاخر المطالبة مطلقا فلم يبق واجب الاداء
اما في العبد المحجور لم يتاخر بدليل موجب للتاخير الا يرى انه لو كفل به
انسان صح ويطالب به في الحال لكن تاخرت المطالبة لضرورة العسرة
فلا يظهر التاخير في حق وجوب توجه اليمين عليه كما لو ادعى دينا على المعسر الحر
وجحده فانه يتوجه اليمين عليه كذا ههنا وبعض العلماء قالوا بان للمولى ان يمنع المدعي
من ذلك ويقول لي حق استخدامه فلو خاصمته الى باب القاضي عجزت عن استخدامه

فلا يملك

مطلب توجه اليمين على العبد المحجور عليه

٦٥

فلا يملك ابطال حق باشياء صح كما قلنا في الرجل اذا زوج امته من انسان فان له ان يمنعها من الزوج
وان كان للزوج حق الاستمتاع بها بالنكاح كيلا يفوت حق استخدام المولى فكذا ههنا ولو كان
مكان العبد المحجور صبي محجور فهذا على وجهين ان لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره
الى باب القاضي لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله فان كان له
بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود
يحتاجون الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره لكن يحضر معه ابوه لان الصبي لا يلي بنفسه
شيا فيحضر الاب حتى اذا لزم الصبي شيء يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله قال
وكذا العبد الماذون له في التجارة اشترى جارية فوطئها ثم استحقت وهي ثيب ان
اقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء وان انكر واراد استحلافه عليه احلفه بالله فان
نكل جعلته عليه اذا عتق فالماذون بمنزلة المحجور عليه في حق بعض الاحكام فانه لو
اقر بمهر امراة او بالجناية او بافتضاض جارية واقتضائها فانه لا يؤخذ به في الحال وانما
يؤخذ به بعد العتق كالمحجور عليه وبمنزلة الحر في بعض الاحكام فانه لو اقر بثمن جارية
اشتراها يؤخذ به في الحال لكن اذا جحد الماذون ما يلزمه في الحال وما يلزمه بعد العتق و
اراد المدعي استحلافه يحلف في الحال كما في المحجور عليه ثم قال صاحب الكتاب اذا اشترى جارية
فوطئها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء وجعله فيه
كالمحجور من المتاخرين من صحح ما قال صاحب الكتاب وفرقوا بين الثيب والبكر وجعلوا
الماذون في الثيب كالمحجور عليه وفي البكر كالحر وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد
العزيز بن احمد الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال هذا غير صحيح وانه شيء ذهب على صاحب
الكتاب فان هذه المسئلة اوردها في الماذون والاقرارات اقراره صحيح لان هذا يبتني على الشراء

مسئلة احضار الصبي المحجور الى باب القاضي

والشرى من التجارة فيكون هذا من توابع التجارة وكذلك ذكر في الجامع الصغير في كتاب المكاتب وضع المسألة في المكاتب وقال المكاتب اذا وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة وجعله من توابع التجارة الا يرى ان احد المتفاوضين اذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه

قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري فيها بشجة في راسها فاستحلف القاضي البايع على ذلك فنكل عن اليمين فردها على البايع ثم البايع بعد ذلك جاء بالجارية وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري فان القاضي يسال المشتري عن ذلك فهذه المسألة على ثلثة اوجه احدها هذا فاذا سأل فان قال المشتري مالي بها علم فان القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى لا يثبت الرد بقول النساء لكن توجه الخصومة فيحلف القاضي المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرد ماض على حاله كما كان لانه لم يثبت كون هذا العيب عند المشتري فان نكل قيل للبايع انت بالخيار ان شئت فاجبرها ولا شيء لك وان شئت فردها على المشتري ورد عليه ارش الشجة التي كانت بها عندك لان الجارية خرجت عن ملكه بعيب واحد والآن ترد بعيبين فيكون له الخيار ان شاء رضي بذلك وان شاء لم يرض وما قال صاحب الكتاب رد عليه ارش الشجة اراد به نقصان ذلك العيب والثاني ان قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البايع ولكن لم اعلم به فهذا اقرار منه بكون الحبل عنده لانه لما اقر انه كان عند البائع فقد اقر انه موجود عنده فيثبت عيب الحبل عند المشتري لكن لم يثبت عند البايع لان اقراره على نفسه حجة اما على البايع لا فيستحلف البايع بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على المشتري ورد عليه ارش الشجة وان نكل لزمته الجارية هكذا قال صاحب الكتاب وطعنوا عليه وقالوا لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل لان الحبل يجوز ان يكون حادثا بعد البيع قبل التسليم

مطلب رجل اشترى جارية من رجل بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري بعيب فردها على البايع ثم البايع ادعى الحبل

والحبل الحادث

والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم مثبت حق الرد ومتى كان الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم فلو حلف على هذا يمكنه ان يحلف لانه يكون بارا في يمينه مع ان للمشتري حق الرد عليه لان شرط الحنث في هذا اليمين قيام الحبل عند الامرين فلا يستحلف بهذه الصفة لكن يستحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب فان حلف او نكل فعل كما قلنا والثالث اذا كانت الجارية في يد المشتري فخاصم البايع بالشجة التي فيها فلما حكم الحاكم على البايع بردها عليه بالشجة قال البايع انها حبلى وهذا حبل حادث عند المشتري وقال المشتري الحبل كان عندك فان هذا بمنزلة الشجة فيحلف البايع على ذلك ولا يمين فيه على المشتري وهذا مخالف للمسألة الاولى يريد به الوجه الاول ووجه الفرق بينهما ما اشار صاحب الكتاب فقال ان في تلك المسألة القاضي قضى برد الجارية على البايع بعيب الشجة وصارت الجارية في يد البايع فالبايع بعد ذلك يريد ان يردها بعدما صارت في يده على الحبل ظهر عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه فكان اليمين على المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك اما هنا المشتري هو الذي يريد الرد على البايع لان الجارية في يده فكان مدعيا الرد على البايع والبايع منكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون اليمين على البايع لكن هذا الفرق غير سديد فان في الوجه الاول قضاء القاضي بالرد ثابت وصارت الجارية في يدي البايع ومع هذا يحلف البايع والفرق الصحيح ان في المسألة الاولى المشتري منكر قيام الحبل عنده فيحلف على ذلك اما هنا المشتري مقر لقيام الحبل عنده بقوله بل كان عندك فلا يحلف على ذلك لكن اذا ادعى المشتري حدوث هذا الحبل القائم عند البايع والبايع ينكر فيحلف على ذلك كما في الوجه الثاني

الباب الثاني والعشرون في استحلاف اهل الذمة

ذكر عن ابراهيم انه كان يقول في اصل الكتاب اذا استحلفوا يغلظ

عليهم بدينهم فاذا بلغت اليمين استحلفوا بالله لان المسلم يغلظ عليه اليمين ليكون
امنع له من اليمين الكاذبة فكذا الكافر يغلظ عليه اليمين الا ان المسلم يغلظ عليه اليمين
فيحلف بالله الذي لا اله الا هو الى آخر ما قلنا في اول الباب لان المسلم يعتقد هذا و
الكافر يغلظ عليه بدينه فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية على
موسى لما روى الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله
الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية على موسى كيف تجدون حد زنا الثيب في كتابكم وهذا
لان اليهودي يقر بنبوة موسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه ويحلف النصراني بالله
الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى لما روي عن عطاء انه سئل استحلاف اهل
الكتاب بالتورية والانجيل فقال يستحلفون بالله وان التورية والانجيل من كتب الله تعالى
يعني لا يستحلفون بالتورية والانجيل كما لا يستحلف المسلم بالقرآن لكن يستحلفون
بالله الذي انزل التورية على موسى والانجيل على عيسى فاليهودي على الاول والنصراني
على الثاني وهذا لان النصراني يقر بنبوة عيسى ويعتقد بنبوة عيسى عم ويعتقد الحرمة فيه
ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا قال محمد وذكر صاحب الكتاب ان غير اليهودي
والنصراني يحلفون بالله لان في اليمين تعظيم المقسم به الا يرى الى ما روي عن عمر بن
عبد العزيز رحمه الله انه كتب ان لا تستحلفوا بغير الله والا يرى الى ما روي عن الحسن
رحمه الله انه قال لان احلف بالله تعالى كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا الا يرى
الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والا يرى ما روي ان عيسى عم حلف سارقا بالله ما سرق
فحلف وكان عيسى صلوات الله عليه قد راه سرق فلما استشهد عليه عيسى اوحى الله تعالى اليه

مطلب تحليف عيسى عليه السلام سارقا

غفرت له

٦٧

غفرت له بتوحيده لي وان كان كاذبا فثبت ان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار
ولا يذكر النار مع اسم الله تعالى كيلا يؤدي الى تعظيمها اما التورية والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم
فيجوز تعظيمه بذكره في اليمين فاما النار فلا لكن يحلف بالله وكذا الوثني يحلف بالله فان الكفرة
يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وذكر عن رشد بن كعب
بن سور استحلف رجلا من اهل الكتاب فقال انطلقوا به الى المذبح فاجعلوا الانجيل
في حجره والتورية في راسه واستحلفوا بالله فالمذبح موضع قرابينهم يعتقدون الحرمة لذلك
المكان كالمسجد للمسلمين هكذا كانوا يغلظون على اهل الكتاب بالمكان وعندنا لا يغلظ
بالمكان ولا يبعث الى بيت القربان ولا يبعث الى البيعة والكنيسة ولا يبعث المجوس
الى بيت النار لان فيه تعظيم ذلك المكان والدليل عليه ان المسلم لا يبعث به الى المسجد ليحلف
فيه فكذا الكافر لا يبعث الى هذه المواضع قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم فقال
المدعى عليه للقاضي له علي الف درهم الى سنة فقد اقر بالمال وادعى الاجل فيكون القول
قول الطالب في الاجل مع يمينه لان المال ثبت بتصادقهما الا ان المطلوب يدعي
الاجل على الطالب وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين فهذا مذهبنا وقال الشافعي
القول قول المطلوب وقد ذكرنا المسئلة في شرح الجامع الصغير في كتاب الضمان ثم اذا حلف
الطالب يحلف بالله ما هذا المال مؤجل على هذا الرجل الى هذا الوقت الذي ادعى ان اراد
المدعى عليه يمينه على ذلك قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي
سل المدعي من اي وجه له هذا المال فقال المدعي هو يعرف سببه او قال لا اخبر بسببه لا ينبغي
للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب لان الواجب على المدعي تصحيح الدعوى ودعوى مطلق المال
دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب فلا يجبر على البيان لكن ان بين نظر القاضي فيه ان كانت

بالسين والشين

مطلب ان القول قول الطالب في الاجل مع يمينه

مطلب لا ينبغي للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب

وكذا في

الدعوى صحيحة سمعها والا فلا فان ابى لا يجبر على البيان لكن يسال القاضي المدعى عليه عن المال فان
اقر به وادعى انه من وجه كذا فهذا على وجهين اما ان اقر من وجه لا يلزمه بان قال له علي
الف لاجل اشتريت منه الميتة او الدم او اقر من وجه يلزمه ففي الوجه الاول ينظر فان
صدقه لا يجب المال لانهما اتفقا على سبب لا يصلح للايجاب وان كذبه لا ذكر ان القول قول ههنا
المقر وعليه اليمين لان قوله علي الف درهم للذي اشتريت منه الدم او الميتة جحود للمال
اصلا وكان القول قوله مع يمينه قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد
الحلواني المذكور ههنا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة عليه المال لازم باقراره
ولا يصدق في قوله هو ثمن ميتة او دم اورد هذه المسئلة في كتاب الاقرار على سبيل الاستشهاد
وذكر فيه الاختلاف فكانه ذهب على صاحب الكتاب او فيه روايتان عن ابي حنيفة وان قال
له علي الف درهم من ثمن خمر وصدقه المدعي قال ابو حنيفة يجب المال وقالا لا يجب وهذا
الاختلاف بناء على ان المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر عند ابي حنيفة يجب بان يوكل ذميا //
بشرى الخمر فيجب الثمن في ذمة الموكل وعندهما لا فان كذبه يجب ان يكون على هذا الاختلاف
وفي الوجه الثاني ينظر ان صدقه المدعي في ذكر السبب انتهى الكلام وان كذبه في ذكر السبب وادعى
سببا آخر ينظر ان لم يكن بين السببين منافاة يجب المال بان قال المدعى عليه له علي الف درهم
بدل القرض وقال المدعي بدل الغصب لانه لا فرق بين الالف الذي يجب له بسبب الغصب
وبين الالف الذي يجب له بسبب القرض والاختلاف في السبب لا يفرق اذا لم يختلف المقصود فيجب الالف
والله اعلم وان كان بين السببين منافاة بان قال المدعى عليه له علي الف درهم ثمن عبد باعنيه
الا اني لم اقبض وقال المدعي لي عليه الف درهم بدل قرض او بدل غصب فهذا على وجهين اما
ان لا يكون العبد في يد المدعي بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا اني لم اقبض او يكون

ففي الوجه الاول

٦٨ ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض سواء وصل
ام فصل وكذا لو صدقه المدعي في الجهة وهو الشرى وكذبه في عدم القبض عند ابي حنيفة يلزمه الالف
ولا يصدق في قوله لم اقبض وصل ام فصل وهي مسئلة كتاب البيوع وان كان العبد في يد
المدعي بان قال المدعى عليه ثمن هذا العبد الذي في يد المدعي فالمسئلة على ثلثة اوجه ان صدقه المدعي
يؤمر باخذ الالف منه وتسليم العبد اليه وان كذبه وقال ما بعته اصلا والعبد لي وانما لي عليه
الف درهم بسبب آخر من بدل قرض او بدل غصب فالقول قول المقر لانه ما اقر له بالمال
مطلقا وانما اقر له بالمال بشرط سلامة العبد له ولم يسلم فلا يلزمه الالف فيكون القول قوله
مع يمينه بالله ما لهذا عليه الف درهم من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان قال
هذا العبد له وليس هو لي لكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد فان القاضي يامر المدعى عليه
بدفع الالف الى المدعي ويامر المدعي بدفع العبد الى المدعى عليه لان المدعى عليه اقر له بالالف
بشرط سلامة العبد له وقد سلم فالسبب غير مقصود وانما المقصود سلامة الالف للمدعي
لهما عند سلامة العبد للمدعى عليه وهذا حاصل والاختلاف في السبب لا يفرق اذا لم يختلف المقصود

الباب الثالث والعشرون فيما لا يجب فيه اليمين

قال والحدود كلها لا يجب فيها الايمان لان المقصود من اليمين النكول والنكول بذل او اقرار فيه شبهة والحدود
لا تقام بحجة فيها شبهة الا يرى انه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة
لا يجب وشهادة رجل وامرأتين فكذا لا تقام بالنكول فلهذا لا يجري فيها الايمان الا السرقة فانها //
يستحلف فيها ان ادعى المدعي قبله مالا احلفه على المال بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه
لان المال يثبت بالشبهات الا يرى انه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين فجاز ان يثبت بالنكول قال ولا يجري الاستحلاف في الاشياء الستة

عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تجري والاشياء الستة النكاح والرق والفيء في الايلاء
والولاء والرجعة والنسب ثم ذكر صاحب الكتاب ستا وهي سبع والسابع امومية الولد ذكره
في الجامع الصغير في آخر كتاب الدعوى اذا ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد وكان
الولد مات فادعت امومية الولد وانكر المولى لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون القول
قوله من غير يمين ويستحلف عندهما والمسئلة معروفة ثم عندهما ومن يرى الاستحلاف في
الاشياء السبعة من اصحابنا رحمهم كل نسب لو اقر به المدعى عليه من غير دعوى المال يثبت يستحلف
عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت لا يستحلف الا اذا ادعى المال بذكر النسب بان ادعى مالا في يده
او قبله لا يثبت له ذلك المال الا بثبوت النسب فيستحلف على النسب بيانه ان اقرار الرجل يصح
باربعة نفر بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج والمولى
فلا يصح بالابن لان فيه حمل النسب على الغير فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح اذا ثبت هذا فنقول
ان ادعى رجل على رجل انه ابنه او ابوه ولم يدع مالا بسببه يستحلف عندهما ومن تابعهما لانه لو
اقر به يثبت ويستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار عندهما ومن تابعهما وان ادعى انه اخوه
او عمه وما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه تحميل النسب على الغير
فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح الا اذا ادعى مالا بسببه وذلك من وجهين احدهما الميراث بان
قال المدعي انه اخ المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يد هذا المدعى عليه والثاني
النفقة بان قال المدعي وهو زمن انه اخي والمدعى عليه موسر فافرض لي عليه النفقة فانكر المدعى عليه
ان يكون هذا المدعي اخاه الآن يستحلف المدعى عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع لان
عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان لا يجري الاستحلاف في النسب اصلا وعندهما في دعوى الاخوة لما
قلنا لكن هذا دعوى المال وهو الميراث والنفقة والاستحلاف يجري في المال لرجاء النكول فان حلف

بري وان نكل ثبت

مطلب في ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر واقرار المراة يصح بثلثة نفر

بري وان نكل ثبت ما ادعى من المال ولا يثبت النسب واجناس هذا اربعة احدها الميراث
والثاني النفقة والثالث اذا ادعى حجرا بان قال هذا الصغير الذي التقطه اخي وانكره ذو اليد
والرابع اذا ادعى بطلان حق الرجوع بان وهب لانسان هبة فاراد الواهب الرجوع فيها
فقال الموهوب له انا اخوك فيثبت انه اذا كان بسبب النسب يدعي مالا او حقا لازما
يستحلف بالاجماع ويكون المقصود اثبات ذلك الحق قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا مات
واوصى الى هذا الرجل وقال الرجل لم يوص الي فانه لا يستحلف لانه لو اقر به انه اوصى الميت
اليه غير انه لم يقبل لم يجبر على القبول ولا يصير وصيا ولو قبل كان له ان يرد في حيوة الموصي فلم
يكن المدعى به حقا لازما وشرط صحة الدعوى ان يكون المدعى حقا لازما فاذا لم يكن لم يصح فلا
يستحلف وكذا الوكالة اذا ادعى انه وكيل فلان على هذا واجناس هذا ثلثة الوصاية والوكالة
والاستصناع اذا ادعى الصانع على رجل انه استصنع اليه في كذا وكذا فانه لا يحلف المستصنع
لانه لو ثبت كان للمستصنع خيار فلم يكن المدعى به حقا لازما قال ولو ان رجلا ادعى على ميت
مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الى الحاكم والوصي ليس بوارث فاراد استحلاف الوصي
على ما ادعى فلا يمين على الوصي لان اليمين انما كانت لرجاء النكول الذي هو بذل او اقرار و
الوصي لا يملك البذل او الاقرار فلا يفيد الاستحلاف وكذا الاب فيما يدعي رجل على ابنه الصغير
قال ولو ان رجلا في يده غلام او جارية او عرض من العروض فقدمه رجلان الى
القاضي وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من الذي هو في يده فسأله القاضي عن
دعوى الرجلين قبله فهذا على وجهين اما ان اقر انه باع ذلك من احدهما بعينه او
هذا او جحد لهما فان اقر لاحدهما فالقاضي امره بالتسليم اليه فان قال الآخر حلفه انه
لم يبعه مني فانه لا يمين عليه في ذلك لانه بعد ما اقر بالبيع من هذا الواقر به للآخر او بذل

لا يملكه فلا يفيد الاستحلاف وكذا لو جحد لهما جميعا فحلفه القاضي لاحدهما ونكل عن اليمين و
جعله القاضي له فقال الآخر حلفه لي فانه لا يمين له عليه في ذلك لان القاضي مع انه لا ينبغي له ان
يقضي للاول حتى يحلفه للثاني كما حلفه للاول فالقضاء صادف فصلا مجتهدا فيه لما قلنا
في الباب الحادي والعشرين فينفذ قضاؤه فصار المدعى عليه خارجا عن اليمين فلا يملك الاقرار
والبذل فلا يتوجه عليه اليمين **قال** وكذلك النكاح اذا ادعى رجلان على امرأة نكاحا فهو
على هذا في الوجهين الذين ذكرناهما الا ان الوجه الاول يتاتى على قول الكل والوجه الثاني
يتاتى على قولهما وكذا لو ادعى كل واحد منهما هبة العبد والامة من الذي هو في يده
وانه قد قبضه او ادعى كل واحد منهما صدقة مقبوضة فهو مثل الشرى في جميع ما وصفنا
لانه اذا ثبت الملك لاحدهما ببينة او اقرار لم يكن للآخر على المدعى عليه يمين في ذلك **قال** ولو ادعى
احدهما انه اشتراه منه وادعى الآخر انه ارتهنه منه بالف درهم او استاجره منه بالف فسال
القاضي فاقر به للمرتهن او للمستاجر او لا فقال صاحب الشراء حلفه لي بالله ما باعه منه فانه
يحلفه له لان المرهون والمستاجر ملكه وبيعه بعد الرهن والاجارة منعقدة صحيحة لازمة في
حق البائع وليس للمرتهن والمستاجر ايضا حق الفسخ فاذا كان بيعه ينعقد صحيحا لازما في حق
البائع بعد الرهن والاجارة يملك البائع الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف انتهى الكلام وان
نكل ثبت البيع وثبت بنصاده فيها الخيار للمشتري ان شاء صبر الى ان يفتك الرهن وتمضي
المدة في الاجارة وان شاء فسخ لانه لم يرض بتاخير حقه وان اقر لصاحب الشراء اولا
فقال المرتهن او المستاجر حلفه لي بالله ما رهنه او آجره منه لم يكن له عليه في ذلك
يمين لان بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة فلا يملك الاقرار به فلا يفيد الاستحلاف **قال**
وكذلك لو كانا مدعيين الاجارة فاقر لاحدهما لم يحلف للآخر لان اجارة المستاجر لا يصح على

الآجر ولا يلزمه

مطلب اذا ادعى رجلان على امرأة نكاحا

مطلب اذا ثبت الملك لاحدهما ببينة او اقرار لم يكن للآخر على المدعى عليه يمين في ذلك

مطلب اذا ادعى احدهما الشراء منه والآخر الرهن او الاجارة

مطلب اذا ادعيا على واحد الاجارة

الآجر ولا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف **قال** ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال الاول
ان هذا اشترى الدار التي في موضع كذا التي حدها كذا والثانية والثالثة والرابعة بالف
وانا شفيعها بداري يلاصقها فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما ادعى فقال هذه الدار
في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك فكانت الدار
مملوكة له فصح اقراره لابنه فان قال الشفيع حلفه ما انا شفيعها فلا يمين عليه في ذلك
لان الاب لو اقر بشفعة لانسان على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة المخارج
والحيل في دفع الخصومات فان اقام الشفيع البينة على الاب على الشراء كان الاب خصما
في ذلك لان الاب قايم مقام الابن فكان خصما فيقبل البينة عليه ويقضي بالشفعة للشفيع
بالبينة **قال** ولو ان وصيا لرجل قدمه رجل الى القاضي فقال ان فلان الميت اوصى الى هذا الرجل
والي وسال القاضي ان يسال الوصي عن دعواه هذه وان يحلفه على ذلك ان جحده فانه لا يمين
على الوصي في ذلك لانه لو اقر لم يصر وصيا للميت باقراره لانه اقرار على غيره فلا يفيد الاستحلاف
وكذا الوكالة على هذا **قال** رجل ادعى على رجل ان فلانا الغايب وكلني وهذا الرجل الآخر بقبض
الدين وانكر الآخر لا يستحلف لانه لو اقر لم يصر وكيلا للغايب كذا هذا لا يستحلف القاضي ولا يساله
لانه لا يفيد السوال لان فايدة السوال الاقرار ولو اقر به لم يصر وصيا لكنه يقول له هات
بينة ان كان لك على دعواك بينة وقد يكون الانسان خصما في سماع البينة وان لم يكن
خصما في باب اليمين الا يرى ان الاب فيما يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة حتى
يقبل عليه البينة وليس بخصم في حق اليمين حتى لا يستحلف الاب فكذا هذا **باب الرابع
والعشرون في رد الايمان ومن لا يرى ردها** ذكر عن الشعبي رحمه الله ان المقداد بن الاسود
رضي الله عنه استسلف من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم فلما اتاه بها اتاه

مطلب يكون الانسان خصما في سماع البينة لا يكون خصما في باب اليمين

باربعة الاف درهم فقال عثمان رضي الله عنه كانت سبعة الاف فقال المقداد ما كانت الا اربعة
الاف درهم فلم يزالا حتى ارتفعا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان ذلك في خلافته فقال
فقال المقداد يا امير المؤمنين ليحلف انها كما يقول وليأخذها قال فقال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قد انصفك احلف انها كما تقول وخذها فقال عثمان رضي الله عنه لا احلف قال
ان لا تحلف فخذ ما اعطاك فاخذها قال فلما قام المقداد قال عثمان رضي الله عنه والله انها
كانت سبعة قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك قال والله ان هذا السماء وان هذه
الارض وان بني الشمس وان هذا النهار اشتمل الحديث على فوائد منها ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كان ممن يرى رد اليمين الى المدعي الا يرى انه عد هذا من الانصاف والمسئلة مختلفة بين الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين كان عمر ممن يرى رد اليمين الى المدعي وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه ممن
لا يرى فان في اخذ بقول عمر رضي الله عنه وعلماؤنا رحمهم الله اخذوا بقول علي رضي الله عنه وقد صح رجوع
عمر رضي الله عنه فانه روي ان امراءة ادعت على زوجها انه قال لها حبلك على غاربك فحلفه عمر رضي الله عنه
بالله ما اراد به الطلاق فنكل فقضى بالفرقة والقضاء بالنكول انما يتصور اذا كان لا يرى
رد اليمين الى المدعي فكان تاويل حديث عمر رضي الله عنه مع عثمان ومقداد رضي الله عنهما احد
الوجهين اما ان كان قبل الرجوع او كان بطريق الصلح وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاستحلاف انه يجوز
رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له
ان يستحلف على ذلك اليمين ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين على وجه الصلح ومنها انه لا باس
باليمين الصادقة الا يرى ان عمر رضي الله عنه قال ما منعك ان تحلف وهذا لان في اليمين معنى تعظيم
المقسم به فمتى كان صادقا في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم فلم يكن به باس وعثمان رضي الله عنه
تحرز عن اليمين الصادقة صيانة لنفسه عن التهمة ثم قال صاحب الكتاب ان القرض كانت سبعة الاف

والنجاحد

مطلب لا باس باليمين الصادقة

٧١

والنجاحد كان في ثلثة الاف وغيره من رواة الحديث قالوا كانت اثني عشر الفا والنجاحد فيه كان في خمسة
الاف لانه اجاه سبعة الاف وجحد خمسة الاف ثم الاخبار الى آخر الباب على هذا الاصل بعضهم رأوا رد
اليمين الى المدعي وبعضهم ابوا ويقولهم اخذ علماؤنا رحمهم الله

باب الخامس والعشرون في اليمين على العلم

ذكر عن الشعبي انه قال كان شريح يحلف البتة في الرجل يدعي على ابيه دينا فان حلف والا اخذ
منه واختلف المشايخ في هذا ان الرجل اذا ادعى على مورثه دينا او عينا كيف يحلف على العلم او على البتات
قال شريح يحلف على البتات وبه اخذ ابن ابي ليلى وقال ابراهيم النخعي والحسن البصري رحمهم الله يحلف على العلم
وبه اخذ علماؤنا يقولان بان الاستحلاف يبتنى على الانكار وفي الانكار لا يكفيه العلم بل يلزمه ان
ينكر باتا فانه لو قال المدعى عليه لا علم لي بان له علي دينا او قال لا اعلم بان العين الذي في يدي يملك المدعي
ام لا انه لا يكفيه بل يلزمه الجواب باتا بالانكار ان كان منكرا وكذا الحلف لا يكتفي فيه بالعلم بل يلزمه الحلف
باتا والدليل عليه ان الابن اذا ادعى دينا لابيه الميت يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم فكذا ههنا
وانا نقول بان مباشرة سبب هذا الدين لم توجد من الوارث وانما كان من المورث والاستحلاف على
فعل نفسه يكون على البتات اما على فعل غيره يكون على العلم اصله حديث القسامة وكل استحلاف على فعل
الغير يكون على العلم الا في فصل الوديعة اذا ادعى المودع ان المودع اخذ الوديعة يحلف المودع على البتات
والوكيل اذا ادعى على الموكل قبض العين المشتري يحلف الموكل على البتات ذكر هذين في وكالة الجامع
في باب ما يقر به الوكيل قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان اب هذا قد توفي ولي عليه الف
درهم فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعى عليه هل مات ابوه لان الجواب انما يتوجه على الخصم وانما ينتصب
الابن خصما بعد موت الاب فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان اقر وقال نعم او انكر ان يكون ابوه
مات فان اقر سال عن دعوى الرجل على ابيه لانه صار خصما والجواب يتوجه على الخصم فان اقر له
بالدين على ابيه يستوفي الدين من نصيبه لاقراره على نفسه بذلك وان انكر فاقام المدعي البينة

مطلب الاستحلاف على فعل الغير

مطلب رجل قدم رجلا الى القاضي فقال ان اب هذا قد توفي ولي عليه الف درهم

مطلب
اذا اقر احد الورثة بالدين على الميت
يستوفي من نصيبه واذا ثبت الدين
بالبينة يستوفي من التركة

على ذلك يقبل ويقضى بالدين ويستوفي من التركة لا من نصيب هذا الوارث لان احد الورثة ينتصب
خصما فيما يدعى على الميت فصارت البينة القائمة على هذا الواحد كالقائم على جميع الورثة او على المورث
لو كان حيا فيثبت الدين في جميع التركة فيستوفي من التركة بخلاف الاقرار وان لم يكن للمدعي
بينة على ذلك واراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم عند ابرهيم والحسن وهو قول علمائنا
رحمهم الله خلافا لشريح وابن ابي ليلى يحلف عندنا بالله ما نعلم ان لفلان بن فلان هذا على ابيك
هذا الذي ادعاه وهو الف درهم ولا شيء منه فان حلف انتهى وان نكل يستوفي الدين
من نصيبه فان قال لم يصل الي من ميراث ابي شيء ينظر فان صدقه المدعي فلا شيء له وان كذبه
وقال لا بل قد وصل اليه الف درهم او اكثر يحلف على البتات بالله ما وصل اليه من مال ابيه
هذه الالف ولا شيء منها لانه يحلف على فعل نفسه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء
عليه هذا اذا حلفه على الدين اولا ثم على الوصول وان حلفه على الوصول ولم يكن المدعي حلفه
على الدين فاراد ان يحلفه على الدين بعد ما حلفه على الوصول فقال الابن ليس علي يمين
لانه لم يصل الي من ميراث ابي شيء فان القاضي لا يقبل قوله ويحلفه على العلم لان الحاجة الى
اثبات الدين وفي اثبات الدين لا يقع الحاجة الى وصول شيء من الميراث الى يده وفي اثبات
الدين فائدة لانه متى استحلف ونكل او اقر وثبت الدين فبعد ذلك اذا ظهر للاب وديعة
او بضاعة عند انسان لا يقع الحاجة الى الاثبات فكان فيه فائدة منتظرة هذا اذا حلفه
على الوصول اولا ثم حلفه على الدين واما اذا اراد ان يحلفه على الدين اولا فقال الابن لم يصل
الي من ميراث ابي شيء فليس علي يمين ينظر ان صدقه المدعي ومع هذا اراد استحلافه على الدين
له ذلك لما قلنا وان كذبه واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر هذا في الكتاب
واختلف المشائخ فيه قال بعضهم يستحلف يمينا واحدا بالله ما وصل اليه الف درهم او شيء منه

من تركة ابيه

مطلب اذا نكل احد الورثة يستوفي الدين من نصيبه

من تركة ابيه ولا نعلم ان لهذا الرجل على ابيك هذا الدين من الوجه الذي يدعي ويجوز ان يجمع بين
اليمين على البتات وبين اليمين على العلم لحديث القسامة وقال عامتهم يحلف مرتين لانه
انما يجمع بين اليمينين اذا كانا من جنس واحد وسببهما واحد وههنا قد اختلف الجنس فان
اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على العلم وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف
القسامة لان سببها واحد وهو القتل لكن يحلف مرة على الوصول على البتات ويحلف مرة
على الدين على العلم هذا اذا اقر وقال نعم اما اذا انكر ان يكون ابوه مات واراد الغريم استحلافه
على ذلك يحلف على الموت والوصول يمينا واحدا لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على
البتات بالله ما نعلم ان اباك مات ولا وصل اليك من ميراثه شيء هكذا ذكر في بعض النسخ وبه
اخذ اكثر المشائخ وعامة المشائخ رحمهم الله على انه يحلف مرتين على الموت مرة على العلم
وعلى الوصول مرة على البتات فان نكل حتى ثبت الموت يحلف على الدين على علمه وان حلف
لم يكن عليه شيء قال ولو ان رجلا مات فادعى وارثه على رجل انه كان لابيه عليه الف درهم
دين صار ميراثا له واقر المدعى عليه بالموت وانكر الدين فاراد الوارث ان يحلفه يحلفه البتة
بالله ما كان لابيه عليك الف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي وعلى قول شريح يحلف
الوارث اولا على البتات بالله ما قبض الاب منه شيئا هو يقول بان الدين انما ينتقل الى ملك
الابن اذا لم يقبض الاب فاما اذا قبض فلا وانا نقول بان الدين اذا ثبت للاب على المديون
يبقى الى ان يوجد المسقط وهو القبض الا يرى انه في حيوة الاب يحلف المديون على الدين ولا
يحلف الاب بالله ما قبض المال الا ان يكون المديون يقر ويدعي الاستيفاء فكذا هنا وكذا اذا
اقام الابن البينة على الدين لا يحلف على قبض الاب عندنا وعند شريح يحلف البتة فان حلف
اخذ المال والا فلا هذا معنى ما قال في اول الباب حاكيا عن شريح ويكون لابيك على انسان دين

ليس مع

مطلب رجل مات فادعى وارثه على رجل انه كان لابيه عليه الف درهم

تدعيه فتقيم البينة فان حلفت مع بينتك والا لم اعطك فان اقر المديون وادعى على الابن ان
اباه قد قبض منه الدين او عرض المديون فقال قد يكون على انسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان
صاحب الدين يقبض ذلك منه وانا لا احب ان اقر بشيء مخافة ان يلزمني واراد استحلافه حينئذ
يحلف الابن على العلم بالله ما تعلم ان اباه قد قبض هذا المال قال ولو ان رجلا قدم رجلا وارثا
لميت الى القاضي فادعى ان له على الميت حقا مسمى وان الميت اوصى له بوصية فان الوارث يستحلف
على علمه في ذلك لانه يستحلف على فعل غيره لا على فعله قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية او غيرها وقبض
ذلك منه ثم ان رجلا ادعى انه اشترى ذلك من البايع قبل ان يشتريه هذا منه وقدم هذا المشتري
الى القاضي فان المشتري الذي ذلك في يديه يحلف على علمه لكن على السبب بالله ما تعلم ان هذا
الرجل اشترى هذا الشيء من فلان بن فلان قبل ان تشتريه انت منه اما يستحلف لان المدعي
يدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف واما يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل
الغير فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد بشيء فقال قد يشتري به ثم ينقض البيع ولا احب ان اقر
مخافة ان يلزمني فان القاضي يحلف الآن على الحاصل بالله ما تعلم ان هذا الشيء شراء لهذا من
فلان قبل ان تشتريه انت على التفسير الذي فسرناه في باب اليمين لانه لما عرض فقد طلب
النظر من القاضي فيجب النظر له قال القاضي الامام ابو علي السغدي رحمه الله النظر للحاصل بما قال
صاحب الكتاب وانما يحصل اذا حلفه بالله ما هذا الشيء له من الوجه الذي يدعي قال وكذلك لو ان
رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى ان غلاما له قد استهلك مالا له او جنى عليه جناية فيما دون
النفس وادعى انه جنى على ابنه او على عبده جناية في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل وليا
له خطأ او عمدا واراد استحلاف المولى على ذلك فهو على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فاليمين
يتوجه على المولى دون العبد لان اليمين مشروع لرجاء الاقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فاما

اقرار العبد

مطلب رجل اشترى من رجل جارية او غيرها وقبضه ذلك منه ثم ان رجلا ادعى انه اشترى ذلك من البايع قبل

مطلب رجل ادعى على رجل ان غلامه قد استهلك مالا له او جنى عليه فيما دون النفس او جنى على ابنه او على عبده جناية في النفس او فيما دونها او ذكر واراد استحلاف المولى الخ

اقرار العبد بذلك لا يصح بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فانه يتوجه اليمين على العبد لان اقرار
العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه الا انه لا يستوفى في المال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق
المولى بالعتق يطالب به العبد في الحال فاما اقرار العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال لا يصح حتى لا يطالب
به بعد العتق فكان اليمين في هذا على المولى وان ادعى جناية موجبة للقصاص فاليمين يتوجه على العبد
لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى بذلك لا يصح فلا يستحلف الا انه في الوجه الثاني العبد
يستحلف على البتات وفي الوجه الاول المولى يستحلف على العلم لان العبد يستحلف على فعل نفسه والمولى
يستحلف على فعل غيره والاستحلاف على فعل غيره يكون على العلم وعلى فعل نفسه يكون على البتات
مثال الاول رجل وكل رجلا بطلب حقه قبل فلان وقبضه من المطلوب ثم جاء صاحب الحق يطالب
فلانا فقال المطلوب قد كنت دفعت ذلك الى وكيلك وانكر الطالب ذلك فانه يستحلف على علمه في ذلك لانه
استحلاف على فعل الغير ومثال الثاني رجل اشترى من رجل امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فان
المشتري يحلف البتة على دعواه لانه لم يستحلف على فعل غيره قال ولو ان رجلا ادعى دارا في يدي
رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه الدار ورثتها من ابي فقال المدعي ما ورثت هذه الدار
ولكنها وصلت اليك من غير ميراث فانه لا يقبل قول المدعى عليه ويحلف البتة على دعوى المدعي لان
سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو ظهور الدار في يده فيكون خصما لهذا المدعي فبقوله وصلت
الي من جهة الميراث يريد اسقاط يمين البتات من نفسه فلا يقبل ذلك منه الا بحجة فان قال الذي في يديه
الدار حلف هذا المدعي انها لم يصل الي من ميراث ابي حلفه القاضي بالله ما تعلم انها وصلت اليه
من ميراث ابيه لانه يدعي عليه سببا لو اقر به لزمه ويسقط يمين البتات عن المدعى عليه فاذا
جحد يستحلف لكن على العلم لانه على فعل الغير فان حلف المدعي لم يثبت وصول الدار الى المدعى عليه بجهة
الميراث وتوجه يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول بجهة الميراث فحينئذ يستحلف المدعى عليه على العلم

مطلب اقرار العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال لا يصح واقراره بالقصاص صحيح

مطلب ادعى دارا في يدي رجل فاراد استحلافه فقال المدعى عليه ورثتها من ابي الخ

بالله ما تعلم ان هذه الدار لهذا الرجل من الوجه الذي يدعي قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
وقال ان ابا هذا توفي ولي عليه الف درهم وسال القاضي المدعي عليه هل على ابيه المال عن ذلك
فقال قد مات ابي ولهذا عليه الف درهم فقال المدعي قد ترك ابوه في يده مالا اسمى الفا او اكثر منه
ذلك فساله القاضي عن ذلك فقال ترك ابي هذه الالف وهؤلاء اخوتي واحضرهم وهم اثنان او ثلثة
صغار او كبار كلهم او كبار وصغار فالمسئلة على وجهين اما ان اقر بالدين او لا ثم ادعى ان هؤلاء اخوته
كما ذكر في الكتاب او ادعى الاخوة اولا وقال هؤلاء اخوتي وهذه الالف من تركة ابينا ففي الوجه الاول
يؤمر بتسليم جميع الالف الى صاحب الدين ولا يقبل قوله ان هؤلاء اخوته اذا كانوا لا يعرفون
الا بقوله لانه لما اقر بالدين وبان الالف تركة الاب صار الالف مستحقا للمقر له عينا لان الدين
بعد الموت يتعلق بالتركة ويتعين التركة لقضاء الدين فاذا صار مستحقا للمقر له عينا فاقراره
بعد ذلك بالاخوة فيما يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له فلا يقبل فامر بالتسليم اليه وفي الوجه
الثاني يؤمر بتسليم نصيبه اليه لانه لما اقر بالاخوة اولا فقد اقر لهم بالشركة وصارت التركة مقسومة
بينهم بالحصص فبعد ذلك اقراره بالدين يصح على نفسه لا على غيره فيستوفي مني نصيبه في ذلك
الدين ونظير هذا اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع
لا بل اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين واستوفيت الثمن يعتبر قول البايع ويجب على
الشفيع الفان لا ناخذ الدار الا به وبمثله لو قال بعته واستوفيت الثمن وهو الفان فانه لا يعتبر
بيانه فافترق الحال بينهما اذا قدم او اخر وكذا ذكر في كتاب الاقرار اذا قال وهي الميت استوفيت
حق الميت الذي على فلان وهو كذا وكذا او قال استوفيت من فلان كذا وكذا وهو جميع حق الميت الذي
كان له على فلان يفترق الحال بينهما وموضعها كتاب الاقرار باب السادس والعشرون
فيمن يقبل البينة بعد اليمين ذكر عن شريح رحمه الله انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة

العادلة

74

العادلة يريد بهذا ان الرجل اذا ادعى على غيره حقا واستحلفه فحلف ثم جاء المدعي بعد ذلك بالبينة فان
بينته تكون مقبولة لانه لما جاء بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كاذب في يمينه فكان رد اليمين
الفاجرة اولى من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن شريح وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم
وقال ابن ابي ليلى لا يقبل البينة من المدعي بعد يمين المدعى عليه هو يقول بان فصل الخصومة انما يكون
بشيئين بالبينة من جانب المدعي وباليمين من جانب المدعى عليه ثم لو فصل الخصومة بالبينة
من جانب المدعي لا يجوز المصير الى جانب يمين المدعى عليه فاذا فصل الخصومة باليمين من جانب
المدعى عليه وجب ان لا يجوز المصير الى بينة المدعي وانا نقول بيمين المدعى عليه لم تنفصل الخصومة
لكن القاضي لا يمكن المدعي من الخصومة الا بحجة والحجة انواع بينة واقرار ونكول فاذا انتفى الاقرار
والنكول تعين البينة فاذا جاء بالبينة فقد نوّر دعواه بالحجة وتبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه
فوجب العمل بالبينة العادلة لا باليمين الكاذبة وذكر في الكتاب اخبارا تدل على صحة ما قلنا قال
وكذلك اذا قال المدعي للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته قبلك او قال
احلف وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته قبلك فحلف ثم جاء بالبينة بعد ذلك على الحق يقبل
بينته لان قوله اذا حلفت هذا شرط وقوله فانت بريء جزاء معلق بالشرط فان الجزاء انما
يتعلق بالشرط بحرف الفاء وقوله احلف امر وقوله وانت بريء جواب له فان جواب الامر
يكون بالواو فكان هذا بمنزلة التعليق بالشرط ايضا الا يرى ان المولى اذا قال لعبده اذا اديت
الي الفا فانت حر فكان هذا تعليق العتق باداء الالف ولو قال له اد الي الفا وانت حر كان
بمنزلة الاول واذا ثبت ان هذا تعليق بالشرط والبراءات لا يصح تعليقها بالشرط واذا لم
يصح بقي مجرد اليمين وقد ذكرنا ان البينة مقبولة بعد اليمين والله اعلم باب السابع
والعشرون في المدعي يقول ليس لي شهود ثم ياتي ببينة قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب

مطلب ادعى على غيره حقا واستحلفه فحلف ثم جاء المدعي بعده بالبينة تقبل

مطلب يمين المدعى عليه لم تنفصل الخصومة لكن القاضي لا يمكن المدعي من الخصومة الا بحجة

مطلب الحجة ثلثة

مطلب قال المدعي للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء من هذا الحق او قال احلف وانت بريء فحلف ثم جاء بالبينة تقبل

قال ابو حنيفة رحمه الله في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه مالا او حقا من الحقوق
فانكر ذلك المدعى عليه فقال احلف فسأله القاضي الك بينة فقال لا فاحلف المدعى عليه
فلما حلف قال المدعي لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وهذا قول ابي حنيفة خاصة روى
عن الحسن بن زياد وقال محمد لا تقبل بينته روى عنه اصحاب الاملاء رحمهم الله ولا نحفظ عن ابي يوسف
رواية في هذا وهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط وانما هذا من قبل صاحب الكتاب
رحمه الله محمد يقول بان المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة صار مناقضا والمناقض
لا قول له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى عليه حقا لا يصح دعواه كذا ههنا واذا لم
يصح الدعوى لا يقبل الشهادة لان الشهادة لا يقبل الا بعد استشهاد المدعي وابو حنيفة رحمه الله
يقول لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء وبين ما قال في الابتداء لانه انما قال ذلك في
الابتداء لانه لا يعلم بان هؤلاء شهوده بان لم يعلم ان هؤلاء عاينوا ذلك السبب ولا علموا
ذلك الامر ثم علم انهم شهوده او لم يكن هؤلاء شهوده ثم صاروا شهوده بان اقر المدعى عليه
عندهم فلم يكن بينهما تناف فلا يكون المدعي مناقضا فيسمع بينته فلان شهادة في ادعى
قبل هذا وكذا لو قال المدعي كل بينة آتي بهم فهم شهود زور وكذلك لو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما
ادعى قبل هذا ثم حلف القاضي خصمه ثم قال لي بينة فهو على هذا الخلاف وكذا ان جاء الرجل الذي سماه و
قال لا شهادة لي عنده فشهد له على هذا الحق وكذلك لو قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا الحق
ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق
فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف

باب الثامن والعشرون في النكول عن اليمين

ذكر عن شريح رحمه الله ان رجلا نكل عن اليمين
عنده فقضى عليه بالنكول فقال الرجل انا احلف فقال قد مضى قضائي دل الحديث

على ان

٧٥ دل الحديث على ان شريحا رحمه الله كان يرى القضاء بالنكول وهذه مسئلة اختلف فيها
السلف منهم من قال يجوز القضاء بالنكول فيهم شريح وبقولهم اخذ علماؤنا رحمهم الله ومنهم من
قال لا يقضى لكن ترد اليمين الى المدعي منهم الشعبي وبقولهم اخذ الشافعي رحمه الله
ذكر عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنه انه امره ان يستحلف امرأة فابت ان تحلف
فالزمها ذلك دل الحديث على ان ابن عباس رضي الله عنه كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول ذكر عن
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه باع غلاما بثمانمائة درهم فوجد به المشتري عيبا فخاصمه المشتري
الى عثمان رضي الله عنه فقال بعته بالبراءة فقال له احلف بالله لقد بعته وما به عيب تعلمه فقال بعته
بالبراءة وابى ان يحلف فرده عثمان رضي الله عنه عليه دل الحديث على ان عثمان رضي الله عنه كان ممن يرى
جواز القضاء بالنكول لكن في الحديث اشكال ان البيع لما كان بشرط البراءة من العيب وفي
هذا يكون اليمين على المشتري فلماذا حلف ابن عمر رضي الله عنهما قيل ان عثمان رضي الله عنه
كان لا يرى بصحة الشرط ذكر بعد هذا حديث الشعبي ليبين انه كان لا يقضي بالنكول لكنه
يرد اليمين الى المدعي قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي وادعى عليه مالا من قرض
او مداينة او ادعى في يده ضيعة او دارا وحدد ذلك او غيره واستحلفه القاضي على ذلك
فابى ان يحلف فان القاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا الزمتك
دعوى الرجل والذي اعرض عليك ان تحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا
ولا شيء منه او ما لهذا في يدك هذه الضيعة او الدار التي حددها او الجارية التي سماها فان نكلت عن
اليمين الزمتك جميع هذا الشيء فاذا ابى ذلك يقول له احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى
وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان ابى قال له مثل ذلك فان ابى قال له بقيت الثالثة ثم اني حاكم عليك
ثم يقول في الثالثة احلف على مثل ما قال له اول مرة فان نكل الزمه ذلك الشيء الذي ادعاه قبله المدعي

وانما قدره بثلث مرات ليكون ابلغ في ابلاء العذر فان قضى القاضي بنكوله في المرة الاولى نفذ قضاؤه
لان نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء لكن الامهال وترك الاستعجال اولى
ولكن مع هذا اذا قضى به ينفذ كالمرتد يمهل ثلثة ايام فلو لم يمهله وقتله كان مسيئا وان كان الامهال
اولى فان قال في المرة الاولى لا احلف ثم قال في الثانية احلف فلما قال له القاضي قل والله قال
لا احلف ثم قال في المرة الثالثة فان القاضي يحسب ذلك كله عليه الاولى والثانية ينتقض عليه لانه
بقوله في المرة الثانية احلف لم يصر موفيا حقه في اليمين فيجاب به الا يرى ان المرتد اذا امهل
ثلثة ايام فقال في اليوم الاول لا اسلم ثم قال في اليوم الثاني اسلم ثم قال في اليوم الثالث
لا اسلم فان القاضي يحتسب الكل ويقتله في اليوم الثالث كذا ههنا فرع باب هذا وهو مسئلة
ذكر بعد هذا وهو ان المدعى عليه اذا استمهل من المدعي ثلثة ايام بعدما قال في المرة الاولى
لا احلف ثم جاء بعد مضي المهلة وابى اليمين فان النكول المتقدم لا يعتبر ويستقبل القاضي
عرض اليمين عليه ثلث مرات والفرق ان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف
حقا مستحقا للمدعي ففي المسئلة الاولى بقي حقا مستحقا للمدعي فبقي عرض اليمين معتبرا وفي
هذه المسئلة لم يبق حقا مستحقا للمدعي في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا قال ولو
ان رجلا ادعى عليه حقا من الحقوق فقال ما له علي هذا الحق فاراد استحلافه فقال له القاضي
قل والله ليستحلفه فسكت عن الكلام ولم يجبه فان القاضي يقول له انا اعرض عليك اليمين ثلثا فان لم تحلف
قضيت عليك بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين ثلثا فان حلف والا الزمه ذلك لانه ممتنع عن اليمين المستحقة عليه فيجعل
الحكم ناكلا الا يرى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعل القاضي مجيبا كذا ههنا فكان النكول نوعان حقيقة
وحكما اما الحقيقة فان يقول لا احلف واما الحكم ان يمتنع عن اليمين لكن هذا اذا لم يكن به آفة اما اذا كان في لسانه آفة
تمنعه عن الجواب او باذنه آفة تمنعه عن السماع لا يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حتى لا الا اذا كان قد سمع كلام الخصم

لكن لا يمكنه

لكن لا يمكنه ان يجيب لآفة في لسانه وقد يمكنه ان يجيب لكن لا يسمع كلام الخصم لآفة في سمعه وما لم يسمع
ولم يقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا يجعل نكولا حكما وفي مسئلتنا هذا سمع وقدر على الجواب
لانه قد سمع كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي بالانكار فيقدر ان يسمع كلام القاضي ويجيبه فان امتنع
يجعله القاضي ناكلا قال ولو انه حين قدمه الى القاضي فادعى عليه الحق الذي زعم انه قبله
فسأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب القاضي بقليل ولا كثير وكلما كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب
فان القاضي يأمر المدعي ان يأخذ منه كفيلا حتى يسأله عن حاله وقصته هل به آفة تمنعه عن السماع او الكلام
لانه يحتمل فلا بد من ان يسأل حتى يتبين له حاله فان فعل ذلك وعلم انه لا آفة به واعاده الى مجلس
القاضي فادعى وهو ساكت كذلك فان القاضي يعرض عليه اليمين ثلثا ويقضي عليه بالنكول ثم هذا
هو الكلام في غير الحدود والقصاص واما الحدود فيها بالنكول واما الحدود الخالصة فلانه
لو رجع بعد الاقرار صح واما حد القذف فان المغلب فيه حق الله وانه يندرئ بالشبهات
فلا يقام بحجة فيها شبهة واما القصاص فيستحلف فيه بالاجماع سواء كان القصاص في النفس
او فيما دون النفس ثم يقضي بالنكول في النفس بالدية وفيما دون النفس بالارش عند ابي يوسف ومحمد
وعند ابي حنيفة في النفس يحبس الى ان يحلف او يقر وفي الطرف يقضي بالقصاص والله اعلم قال
ولو ان رجلا ادعى على رجل مالا او حقا من حقوق واراد استحلافه على ذلك فامره القاضي بان يحلف
فابى ان يحلف حتى عرض ذلك ثلث مرات وقد اعلمه قبل ذلك انه ان لم يحلف الزمه المال فابى ان يحلف
فلما اراد القاضي ان يحكم عليه قال انا احلف فان القاضي يقبل ذلك منه ويحلفه على دعوى الرجل فان حلف
لم يلزمه شيء ولم يحكم عليه بذلك النكول اما اذا قضى عليه ثم قال انا احلف لا يعتبر ذلك لما روينا عن شريح
في اول الباب وهذا لان الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي غير معتبر في ابطال قضاء القاضي فمتى كان
قبل القضاء كان اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر ومتى كان بعد القضاء كان اثره في ابطال قضاء

فلم يعتبر، وصار هذا كرجوع الشهود إذا كان قبل القضاء اعتبر وإن كان بعد القضاء لم يعتبر
لما فيه من إبطال قضاء القاضي كذا هاهنا والله أعلم بالصواب **باب التناسخ والعدوى في اخذ الكفيل**

ذكر عن قتادة وأبي هاشم رضي الله عنهما في رجل ادعى قبل رجل مالا فقال اعطني كفيلا حتى آتي ببينتي قالا
ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه جوز أخذ
الكفيل واختلف المتأخرون فيه منهم من قال ما روي عن قتادة وأبي هاشم وعامر رحمهم الله
انه قبل ذلك وما روي عن ابراهيم انه التجاء وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وحققوا الاختلاف
بينهم وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا بالإنكار فلا يجب على المدعى
عليه إعطاء الكفيل وجه الاستحسان أن في التكفيل نظرا للمدعي فإنه متى أحضر بينته ربما يخفي
المدعى عليه نفسه فلا يقدر هو على إثبات حقه بالبينة وليس فيه ضرر كثير بالمدعى عليه فجوزنا التكفيل
ومنهم من قال لا اختلاف بينهم لكن ما روي عن قتادة وأبي هاشم وعامر فتأول وإليه مال صاحب الكتاب
وتأويله ما بينا ذكر عن شريح أنه قال لا كفالة في حد وقد روي هذا الحديث مرفوعا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم
والتفصيل وجهان أحدهما أن الكفالة شرعت للتوثيق والحدود مبناها على الدرء فلا يكون
التكفيل إلا بالحدود والثاني أنه لا حاجة لما بينا فلا يجوز التكفيل بنفس من عليه الحد ثم قال في الكتاب
وقول أصحابنا رحمهم الله لا كفالة في حد يدل على أنهم لا يأخذون الكفيل في غير الحدود وهذا احتجاج
بالمفهوم وصاحب الكتاب كان يرى الاحتجاج بالمفهوم صحيحا وظاهر المذهب أن المفهوم ليس بحجة وهذا
لأنه لا يمكن شرع التكفيل في باب الحدود وامكن في باب المال لما قلنا ولا حاجة الى شرع التكفيل في باب الحدود
لأنه يمكن حبسه وفي باب المال حاجة لأنه لا يمكن حبسه لأن الحبس في باب الدعاوى أقصى العقوبات الا انه
بعدما ثبت الحق لا يعاقب بعقوبة أخرى فلا يجوز الحبس قبل ثبوت الحق لانه لا يجوز الجاء اقصى العقوبات
فإذا تعذر الحبس مست الحاجة إلى التكفيل ولا كذلك الحدود وإذا ثبت جواز التكفيل فتأويل ما ذكر
في الكتاب من الآثار أن الكفيل لم يجوز ذلك من وجوه أربعة ذكرها صاحب الكتاب

ولم يذكر

الحبس في باب الدعوى أقصى العقوبات

ولم يذكر الرابع أحدها أن هذه الآثار تحمل على أن المدعي قال لا بينة لي ومتى قال ذلك لا
يكفل لأنه لا فائدة في التكفيل فإن حقه يتعين في اليمين ويمكنه أن يحلفه من ساعته والثاني تحمل
على أن المدعي قال شهودي غيب ومتى قال ذلك لا يكفل لأنه ليس كل غائب يؤوب فيتعطل حقه
في الحال والثالث أنه تحمل على أن المدعى عليه كان غريبا ومتى كان كذلك لا يجبر على إعطاء الكفيل
لما بينا والرابع أنه تحمل على أن المدعى عليه يطالب بإعطاء الكفيل مؤبدا وإنما يطالب إلى الثلثة أيام أو إلى
المجلس الثاني ونحو ذلك قال وقال أبو حنيفة رحمه الله وأصحابنا جميعا إذا تقدم الرجل إلى القاضي ومعه رجل
يدعي عليه حقا وسأله أن يأخذ منه كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فإن القاضي يأخذ له منه كفيلا
ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بين ما إذا كان المدعى عليه معروفا أو لم يكن والمدعى به خطيرا أو حقيرا وروي عن
محمد رحمه الله أنه قال إن كان معروفا بالظاهر من حاله أن لا يخفي شخصه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل لكن
إذا أعطى يختار أن يؤخذ منه وكذا إن كان المدعى به حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل
لكن إذا أعطى يؤخذ منه ثم في ظاهر الرواية إذا أخذ منه كفيلا إلى أي وقت يأخذ اختلف المتأخرون
والأقوال فيه والصحيح أنه يأخذ إلى ثلثة أيام هكذا ذكر صاحب الكتاب في مواضع
وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يأخذ إلى جلوس القاضي لأنه آخر حتى إذا كان يجلس في كل سبعة أيام مرة
يأخذ الكفيل إلى سبعة أيام وإذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما أخذ منه كفيلا إلى خمسة عشر يوما فإن
أحضر بينته وإلا رفع الكفيل إلى القاضي حتى يبرئه وهذا القول أيضا صحيح وهو أرفق بالناس في الزمن
الأول وما قلنا أرفق بالناس في زماننا حيث يجلس القاضي في كل يوم وكذا إذا ادعت المرأة
طلاقا أو الأمة عتاقا فأقامت شاهدا واحدا عدلا وجبت الحيلولة فإذا حال بينهما فإذا
طلبت الكفيل أخذ منه كفيلا لما ذكرنا قال فإن كان المطلوب مسافرا لا يجبر على
إعطاء الكفيل لأن الكفيل يمنعه عن السفر والذهاب إلى منزله فيتضرر فلا يجبره القاضي على

اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى سبيله لان من
حجة الطالب ان يقول للقاضي ظننت ان يقر المطلوب بحقي ولو كنت اعلم انه ينكر لكنت آتي بالبينة
فلا بد من ان نخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر فيجيء بهم فيتقدر ذلك الى آخر المجلس
وليس في هذا القدر كثير ضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن حرفته هذا اذا علم القاضي ان المطلوب
مسافر فان اشكل على القاضي انه مسافر او مقيم وقال المطلوب انا مسافر سأل القاضي اولا من المدعي
انه مسافر فان قال بلى هو مسافر فقد ثبت كونه مسافرا باقراره فيكون الجواب كما ذكرنا انه
يؤجل الى آخر المجلس وان انكر الطالب ان يكون هذا المطلوب مسافرا اختلفوا فيه باقوال قال بعضهم
القول قول المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة وهو المعروف وقال بعضهم
ينظر الى زيه وثيابه فان كان به ثياب السفر جعله مسافرا فان عرف بشيء والا بعث الى رفقته
لما بينا وقال بعضهم يسأل مع من يريد السفر فان اخبر مع فلان فالقاضي يبعث الى تلك الرفقة
امينا من امنائه يسأله ان فلانا هل استعد للخروج معكم فان من اراد الخروج والسفر لا بد من
ان يكون مستعدا لذلك الامر قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا انه قد
استعد لذلك ثبت كونه مسافرا هكذا قال شارح الجامع في المناقب واذا اراد فسخ الاجارة بعذر
السفر قد مر هذا في الباب الخامس فبعد هذا اختلف المشايخ فيه منهم من قال منهم الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي يقبل قوله ويؤجله الى آخر المجلس ان احضر المدعي بينة والا خلى سبيله ومنهم من قال
منهم الشيخ الاسلام شمس الائمة الحلوائي يسألهم عن الخروج متى يريدون الخروج ويكفله الى ذلك الوقت
فان لم يعلموا متى قال اجبر على اعطاء الكفيل ثلثة ايام لانه لم يستعد ونحن نعلم انه يبقى ثلثة ايام لا اقل الاستعداد
قال وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في قذف او دما فيه قصاص او جراحا فيه قصاص وقال لي بينة
حاضرة فطلب كفيلا من المطلوب لم يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلثة ايام حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف

وهو قول

وهو قول محمد ذكر قول محمد مع ابي يوسف في القصاص بعد هذا قال ابو حنيفة لا يجبر لكن ان اعطى جاز
واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا ادعى وقال
الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب كفيلا لا يجبر بما يقولان بان القصاص محض حق العبد وفي
حد القذف حق العبد ايضا ولهذا اشترط فيه الدعوى والمدعي يحتاج الى ان يجمع بين
الشهود وبين المطلوب وربما يخفي المطلوب نفسه فيحتاج الطالب الى ان يأخذ منه كفيلا
ليتوصل به الى المطلوب فيثبت حقه بالبينة وابو حنيفة يقول بان الكفالة شرعت
للتوثيق والحدود والقصاص بنيت على الدرء فلا يليق الكفالة به قال فان شهد على
المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي لانه تم احد شطري الشهادة وهو العدد او لم يتم
العدد وانعدمت العدالة ثبتت التهمة حتى وجب الحبس فكذا اذا تم العدالة وانعدم العدد
وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يحبسه لان عند ابي حنيفة القاضي لا يجبر المطلوب على اعطاء
الكفيل فاذا شهد بالقصاص او بالقذف رجل عدل يحبسه وعندهما يجبر على اعطاء الكفيل
فاذا شهد واحد عدل لا يحبسه وكذلك لو شهد على القصاص والقذف مستوران
فان القاضي يحبس المدعى عليه في قولهم وفي قولهما لا يحبس ثلثا ولو شهد واحد وهو مجهول
لا يعرفه القاضي لم يحبس بالاجماع لانه انعدم العدد والعدالة فصار وجوده وعدمه بمنزلة
مجرد الدعوى والحبس لا يثبت بمجرد الدعوى قال وان كانت جراحة خطأ او قتلا خطأ او شيئا
من الجراحات التي لا قصاص فيه يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل لان هذه الدعوى دعوى المال سواء
فكما ان في دعوى المال يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فكذا في جراحة الخطأ وقتل الخطأ قال وان
ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى كحد الزنا وحد الشرب والسكر من النبيذ ولكن
يجبر على اعطاء الكفيل ثلثة ايام بالمال المسروق اذا ادعى السرقة وقيمته قبله المال الذي يدعي وكل شيء يجب فيه التعزير مثل ان يدعي [illegible] شتمه او [illegible]

فيقول الطالب لي بينة حاضرة فخذ منه كفيلا اجبر على اعطاء الكفيل بثلاثة ايام لان التقدير صح الفساد يسقط سقوط
ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات فلم يثبت بشهادة النساء مع الرجال فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كما في الاموال
قال ولو ان المدعي اقام البينة على المدعى عليه لحق من الحقوق والقاضي لا يعرف الشهود فقال
المدعي للقاضي خذ لي منه كفيلا الى ان تسأل عن شهودي فان القاضي يأمر المدعى عليه ان يعطيه
كفيلا فان اعطاه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة فان القاضي يأخذ منه كفيلا ثقة
لان التكفيل انما شرع ليحضر الكفيل نفس المطلوب فيتوصل الطالب الى حقه وهذا المقصود انما
يحصل بكفيل ثقة والثقة ان يكون له دار معلوم او يكون في حانوت معلوم لا يمكنه ان
ان يخفي نفسه اما اذا كان الكثير بحيث لا يسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا ابتغى ربما يتوارى
فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل فكان له ان لا يرضى به كفيلا قال فان ابى المدعى عليه ان يعطيه
كفيلا امر القاضي بملازمته بالليل والنهار لانه لا يتوصل الى حقه الا به لانه ربما يخفي نفسه فلا يقدر
عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار او يبعث معه احدا من امنائه
ليكون معه حتى اذا انفق له اقامة البينة يتوصل اليه وليس تفسير الملازمة ان يجلس في موضع لان
ذلك حبس والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى لكن يدور معه حيث دار ولا يمنعه من اشتغاله
باعماله بل يشتغل باعماله وتصرفه فيكون الرجل معه قال وكذلك ان ادعى في يديه شيئا بعينه
امر القاضي ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء بعينه اذا كان ذلك مما ينقل ويحول مثل
العبد والامة والدابة لان النظر للمدعي لا يحصل الا بهذا فانه كما لا تقبل البينة الا بحضرة الخصم
لا تقبل ايضا الا بحضرة ذلك الشيء ليشهدوا اشارة من الشهود والمدعي اليه فيتعذر عليه اثبات حقه
الا بوجود المطلوب والعين المدعى به فكان له ان يطالبه باعطاء الكفيل بهما جميعا فان ابى ان
يعطي كفيلا بنفسه وبذلك الشيء امر القاضي ان يلزمه ويلزم ذلك الشيء حتى يأخذ الكفيل منه بهما جميعا

لانه لا يصل الى حقه الا بذلك قال وان كان المدعى عقارا او دينا لم يأخذ منه كفيلا بذلك
ويأخذ منه كفيلا بنفسه لانه لا يتصور تغييب العقار والدين قال وان كان المدعى به مما ينقل ويحول
واعطاه كفيلا بذلك الشيء ولم يعطه كفيلا بنفسه امر القاضي ان يلزمه الا ان يعطيه كفيلا بنفسه لما قلنا
فان قال قد اعطيته كفيلا بذلك الشيء وانا اقيم له وكيلا في خصومته جائزا على ما قضي به عليه
فان القاضي يقبل ذلك منه ويأخذ كفيلا من الوكيل كفيلا بنفسه ايضا ولا ليس للمدعي ان يطالب المدعى
عليه باعطاء الوكيل فرق بينه وبين اعطاء الكفيل والفرق وهو ان القاضي لا ينظر لاحدهما
ويلحق الضرر بالاخر وفي المطالبة بالتوكيل ضرر بالمدعى عليه لان من يجتر ان يقول انا اهدى
الى الدعاوي واذا ثبت هذا فنقول في هذه المسألة اذا اعطى كفيلا بالمدعى به واعطى وكيلا بالخصومة
فالقاضي يقبل ذلك منه لكن يأخذ من الوكيل كفيلا لان الوكيل قائم مقام الموكل وفي حق الموكل
ما كان يكتفي باعطاء الكفيل بالمدعى به بل يطالبه باعطاء الكفيل بنفسه ايضا فيطالب الوكيل
باعطاء الكفيل بنفسه ايضا فاذا فعل ذلك فقد حصل النظر للمدعي لانه لا يتوصل به الى الوكيل واي
المدعى به متى اراد اقامة البينة وهذا كله يبتني على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التوكيل بغير
رضا الخصم جائز عندهما فاذا جازت توجهت الخصومة على الوكيل وسقطت المطالبة عن المطلوب
فانما يطالب الوكيل باعطاء الكفيل دون الموكل اما على قول ابي حنيفة رحمه الله التوكيل بغير رضا الخصم
لا يجوز فبقي حضور الموكل مجلس القضاء حقا للمدعي فيجبر على اعطاء الكفيل بنفسه قال فاما في
دعوى الدين فان قال المدعى عليه انا اقيم له وكيلا في خصومته فيأخذ من الوكيل كفيلا بنفسه ولا اقيم انا كفيلا
لم يقبل القاضي ذلك منه لان المدعي ان اثبت حقه بالبينة على الوكيل لا يمكنه الاستيفاء [illegible] من الغريم كبير
وحق المدعي في شيئين في اثبات الدين وفي الاستيفاء وهنا باعطاء الكفيل الوكيل ان تمكن المدعي من الاثبات
لم يتمكن من الاستيفاء فلا يحصل النظر له قال وان قال انا اقيم له كفيلا بالمال ولا اعطيه كفيلا بنفسي والمسألة على

حالهما لم يقبل ذلك منه لانه لا يتوصل الى الاستيفاء الا بعد اثبات الدين ولا يمكنه الاثبات على الكفيل
وكذا اذا كان المال ثابتا فقال المطلوب انا اعطي كفيلا بالمال ولا اعطي كفيلا بنفسي وابى الطالب الا ان ياخذ منه كفيلا
بنفسه لم ذلك لان الناس يتفاوتون في ايفاء الدين فربما يكون الاستيفاء من الاصيل ايسر قال ولو ادعى
العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل كفيلا ودفع المطلوب العقار الى الوكيل فان
يعطيه كفيلا بنفسه لم يجبر على ذلك لان الناس لا يتفاوتون في تسليم العقار فان تسليم الكفيل وتسليم الاصيل
يكون سواء وحاجة المدعي الى الاثبات وقد اعطى وكيلا يمكنه ان يثبت عليه الدعوى وقد اخذ
كفيلا من الوكيل بنفسه فلا يغيب فقد حصل جميع مقصود المدعي فيكتفى به بخلاف ما لو كان دعوى
المال في الدين لما قلنا وقد ذكرنا هذه المسئلة في الزيادات في الباب السادس والاربعين قال ولو اقام
البينة على رجل بشيء مما وصفت لك وسمع القاضي البينة عليه ثم مات المدعى عليه قبل ان يقضي عليه
او غاب او قامت البينة على الوكيل بالخصومة قبل ان يقضي القاضي قد مات الوكيل او غاب ثم زكيت
البينة في السر والعلانية قال ابو حنيفة ومحمد لا يقضي القاضي بتلك البينة وقال ابو يوسف يقضي وهو
اختيار صاحب الكتاب ابو يوسف يقول بان حضور المدعى عليه انما يكون شرطا لما يسمع القاضي على
كل واحد من الخصمين فيعلم بماذا يقضي او ليتمكن الدفع بالطعن في الشهود فان كان شرطا
لذلك فقد حصل المقصود وان كان شرطا لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن في البينة ولهذا عدم
من البلد فلم يبق حضور المدعى عليه شرطا فيقضي عليه القاضي ويجعله على حجته ان كانت له
وهما يقولان بان الانكار شرط لسماع البينة وما يشترط لسماع البينة يشترط عند القضاء كالعدالة وما يكون
شرطا يشترط وجوده حقيقة ولا يكتفى بوجوده بظاهر الحال ولم يوجد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
قول ابي يوسف ارفق بالناس فرق ابو حنيفة ومحمد بين البينة والاقرار فانه اذا اقر ثم غاب فان القاضي
يقضي عليه والفرق ان البينة لا يكون حجة بدون الا بانضمام قضاء القاضي اليها فيراعى شرائط كونها حجة

وقت القضاء اما الاقرار حجة موجبة بنفسه فلا يشترط انضمام القضاء اليه لكونه حجة قال ولو ان رجلا
تقدم الى القاضي فادعى وصية من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ولم يثبت وصية
الوصي عند القاضي فقال الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصيتي واثبت الحق للميت
فان القاضي لا يأخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصما لانه انما ينتصب
خصما اذا انتصب وصيا ولم ينتصب وكذا الوكالة على هذا التفصيل لما ذكرنا قال ولو كان الوصي
قد اثبت وصيته عند القاضي او الوكيل قد اثبت وكالته عند القاضي ثم قدم المدعى عليه وسال ان ياخذ
منه كفيلا ثلثة ايام فان اتى بالبينة على الحق والا ابرأ الكفيل لانه انتصب خصما قال ولو كان الوكيل او
الوصي قد اقام البينة على ما ادعى من الوصية او الوكالة والقاضي يعرف في المسئلة عن الشهود ثم ان
الاخ الوصي او الوكيل احضر خصما ادعى عليه للذي اوصى اليه او للذي وكله وسال القاضي ان
يأخذ له منه كفيلا الى ان يسال عن شهوده ثم يثبت المال على الرجل لم يفعل القاضي ذلك لانه لم يثبت الوكالة
والوصاية عند القاضي فلم ينتصب خصما عند القاضي قال ولو ان الوصي قدم رجلا الى القاضي
فادعى عليه حقا للميت وادعى وصية من الميت في مجلس واحد وقال للقاضي لي بينة بالوصية وبالحق
الذي للميت على هذا وهي حاضرة فاسمع من شهودي على ذلك كله فان القاضي يقبل ذلك منه ويدعو بالشهود
فيسألهم عن الشهادة على الوصية فاذا شهدوا عليها سالهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى عليه
فاذا شهدوا بذلك اثبته عنده وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل البينة على الحق وانما يقبل البينة على
الوصاية ويثبت الوصاية عنده حينئذ تقام البينة على الحق فيقبلها ثم اذا قبل الشهادتين جميعا
في مجلس واحد استحسانا فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان ظهرت العدالة في الفريقين جميعا او ظهرت عدالة شهود
الوصاية دون شهود الحق او ظهرت عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية ففي الوجه الاول
قضى ببينة الوصاية اولا ثم يكون خصما ثم يقضي ببينة الحق وفي الوجه الثاني قضى ببينة الوصاية وجعله

صغيرا ولم يقض بالحق وفي الوجه الثالث لا يقضي بشيء لانه لا يمكنه القضاء بالوصاية لعدم الحجة ولا يمكنه
القضاء بالوصاية لعدم الحجة ولا يمكنه القضاء بالحق لان البينة على الحق قد قامت من غير خصم وهذا هو
الكلام في الوصي وكذا الجواب في الوكيل اذا اقام البينة على الوكالة وعلى الحق في مجلس واحد
القاضي انه لا يقبل على الامرين جميعا وفي الاخرى ان يقبل وكذلك بقية المسألة كما ذكرنا في الوصي
قال ولو ان رجلا ادعى على الميت حقا وقدم وصيه الى القاضي ولم يثبت وصيته عند القاضي
فطلب منه كفيلا حتى يثبت الحق على الميت لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لانه لم يصر خصما الا بعد الجبر على
اعطاء الكفيل وكذلك لو قدم رجلا وادعى انه وكيل فلان وان له على فلان كذا وانه وكيله باداء
المال اليه ولم يثبت وكالته في الخصومة فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا لم ياخذ له القاضي منه كفيلا
لما قلنا في الوصي قال ولو كان وصيه قد ثبتت عند القاضي فانكر الوصي لم يعرف في يديه من
مال الميت شيء فالقول قوله لانه منكر فيكون القول قوله كما لو ان الوارث اذا انكر وصول التركة
اليه يكون القول قوله كذا ههنا فان قال الطالب اريد ان اثبت حقي على الميت فخذ منه ثم الطلب
مال الميت فخذ منه كفيلا حتى احضر شهودي فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلثة ايام لان الوصي خلف
الموصي كالوارث وقد ذكرنا في الباب الخامس والعشرين ان الوارث ينتصب خصما للمدعي وان لم يصل
اليه شيء من التركة فكذا الوصي فاذا انتصب الوصي خصما كان يجبر على اعطاء الكفيل وكذلك لو احضر
وارثا للميت فقال الوارث ما صار الي من تركة الميت شيء فان القاضي ياخذ للمدعي منه كفيلا ثلثة ايام
حتى يثبت حقه لما قلنا قال ولو ان وارثا تقدم الى القاضي فادعى ان اباه مات وهو وارثه
وان للميت على هذا الرجل الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي ياخذ منه كفيلا ثلثة ايام
حتى يثبت حقه لما قلنا ولو ان وارثا تقدم الى القاضي فادعى ان اباه مات وهو وارثه
او اخاه مات وهو وارثه وان للميت على هذا الرجل الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي

ياخذ
حتى يثبت

ياخذ منه كفيلا ثلثة ايام حتى يثبت وفاة الميت ونسبه منه ويثبت الحق على الرجل فرق بين الوارث
لانه لا يقبل [illegible] الا بينة وان كان المدعى عقارا او غيره لم ياخذ منه كفيلا بذلك ولا ياخذ منه
كفيلا بنفسه لانه لا يتصور تغييب العقار والدين وان كان المدعى مما ينقل ويحول وان اعطى كفيلا
وبين الوصي والوكيل اذا حضر واحد منهما خصما وادعى الدين عليه للميت او للغائب واراد
ان ياخذ من الخصم كفيلا فانه لا ياخذ له منه كفيلا والفرق ان الوارث يدعي لنفسه حقا لان الملك
يزول من المورث الى الوارث بالموت فيكون الخصم في هذا المال هو الوارث فصار الوارث
خصما مدعيا الحق لنفسه فكان له ان يطالب بالكفيل كمن ادعى دارا في يدي رجل وقال هي لي اشتريتها
من فلان وقبضتها منه او قال اشتريتها من فلان وهو يملكها والذي في يديه الدار يدعيها لنفسه فانه
ياخذ منه كفيلا ثلثة ايام لان بالشراء يزول المال الى المشتري فكان مدعيا لنفسه حقا فصار خصما واما
الوصي والوكيل كل واحد منهما لا يدعي لنفسه حقا وانما يدعي الحق للغير فما لم يثبت الوصاية والوكالة
لا يكون خصما فلا يكون له ولاية المطالبة باعطاء الكفيل قال امراة ادعت على رجل انه زوجها
او ادعى رجل على امراة انها امراته فان القاضي ياخذ للمدعي كفيلا من المدعى عليه لانه يدعي لنفسه
حقا فصار خصما قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال هذا مملوكي فانكر المدعى عليه
ذلك وقال انا حر فطلب منه كفيلا الى ان يحضر بينته فانه يجبر ان يؤخذ منه كفيلا ثلثة ايام وكذا ان ادعى
على امراة انها امته اخذ له كفيلا ثلثة ايام لانه يدعي لنفسه حقا فصار خصما فيؤخذ له منه كفيلا
وكذا كل من ادعى حقا لنفسه قبل رجل وطلب منه كفيلا فانه يؤخذ له منه كفيل ثلثة ايام الا
ان يكون المدعى عليه ذلك ليس من اهل الحق لما قلنا من قبل قال وكل مطلوب بحق من الحقوق
فاخذ منه الطالب كفيلا بنفسه فمات المطلوب او مات الكفيل فقد بطلت الكفالة لانه وقع
العجز عن التسليم الملتزم وان مات الطالب فالكفيل كفيل على حاله فرق بينه وبين اذا مات
الطالب والفرق ان ورثة الطالب يقومون مقامه في الاستيفاء على الاصيل والكفيل جميعا

المكفول به الى وصي الميت برئ عن الكفالة لان الوصي قام مقام الموصي فيكون الدفع اليه كالدفع
الى الموصي وان لم يكن للميت وصي وله ورثة فدفع الكفيل المكفول به الى ورثة الميت برئ من حصة
ذلك الوارث خاصة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل بكفالة المكفول به فرق بين هذا
الوارث والوصي والفرق ان الوصي اخذ للموصي فيكون الدفع الى الوصي كالدفع الى الموصي اما الوارث
اخذ لنفسه فكان خصمًا في حقه لا في حق غيره الا ترى ان الغريم اذا دفع الدين الى وصي الميت
برئ عن الدين اصلا ولو دفعه الى احد الورثة يبرأ عن الدين من نصيب هذا الوارث خاصة دون
من سواه من الورثة فكذا في حق تسليم المكفول به **الباب الثالث والثلثون في العدوى**
والاعدا قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله تعالى ابو يوسف رحمه الله في رجل ادعى على رجل حقًا
واراد عليه عدوى وهو في المصر فالقاضي لا يعاجله الحكم سواء كان مبطلا فانه يعديه عليه
ويبعث من يحضره وهذا استحسان والقياس ان لا يعديه بمجرد الدعوى وجه القياس ان
الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعداء وجه الاستحسان ان ترك
القياس بالآثار المشهورة جائزة وقد جاءت الآثار عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
انهم فعلوا ذلك من غير نكير منكر وقد قال النبي عم ان الله لا يجمع امتي على الضلالة ثم قال في الكتاب
واراد عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه
بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والحد الفاصل بين القريب والبعيد وهو انه اذا كان بحيث لو
ابكر من اهله يمكنه ان يحضر مجلس القضاء ويجيب ويمكنه ان يبيت في منزله فهو قريب وان كان
يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على هذا القول وهذا الحد ذكره صاحب الكتاب
في آخر الباب ونظير هذا ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير ان الفرقة اذا وقعت بين الزوجين
وبينهما ولد فارادت المرأة ان تنتقل من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد
ان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في احواله ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك
والا فلا وكذلك ذكرنا

في شرح المختصر في كتاب الصلح ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في كتاب ادب القاضي الملك على بن الوليد ان
الجهة تجب على اهل السواد اذا كانوا على تلو عدد اشهدوا الجمعة ثم رجعوا الى منازلهم قبل ان ياويهم
الليل تخرج على قوله من اخذ في هذا بالقياس وعلى قول من اخذ بالاستحسان اذا كانت المسافة بعيدة ان
ادعى المدعي كيف يصنع اختلفوا فيه منهم من قال يأمر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه
فلا يكون هذه البينة لاجل القضاء وانما يكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فانه
ان المدعي يقيم البينة عند القاضي ليكتب له كتابا كذا هنا والمستور في هذا يكفي لما بينه في آخر
الباب فاذا اقام البينة عند القاضي او انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد
وظهرت عدالة الشهود يقضي بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف
امر انسانا ان يحضر خصمه ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل كان لك معه خلطة او اخذ واعطاء
او شركة او مضاربة او مبايعة فان قال ذلك امر انسانا ان يحضر خصمه والا فلا والاول اصح وعليه اكثر
القضاة ذكر محمد بن عبد الرحمن عن ابيه قال استعديت عثمان بن عفان رضي الله عنه وافتديت بتلابيبه
فاعداني قوله استعديت عثمان اي استعنت منه على احضار خصمي فاعانني دل الحديث على جواز
ذلك بعني الاعداء بمجرد الدعوى وقوله افتديت بتلابيبه كان ذلك عادة العرب وكانوا لا يعيبون
بذلك ولا يعدون بذلك وقد فعل رسول الله عم ذلك بغيره وغيره فعل به ذكر ان رسول الله عم ان رجلا
من اراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهل فمطله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش انا رجل غريب
ابن سبيل وانه ابتاع ابلا من ابي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي حقي ورسول الله
صلى الله عليه وسلم في المسجد جالس قال فقالوا ذلك الرجل يعديك عليه قال فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام
معه وبعثت قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا بين رسول الله وبين
ابي جهل من العداوة فاتى الباب فخرج فقيل من هذا فقال محمد صلى الله عليه وسلم فخرج ابو الحكم لعنه الله

وما في وجهه رائحة من الذعر اي من الخوف فقال اعط هذا حقه قال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه
فجاء الرسول فاخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا فقد اخذ لي حقي فلم يلبثوا
ان جاء ابو جهل فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب علي الباب فقال محمد عليه السلام
فذهب فؤادي فخرجت وان معه لفحلا ما رأيت مثل هامته وانيابه لفحل قط ان كاد لاكلني لو امتنعت
فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيت حقه اورد الحديث ليبين جواز الاعداء بمجرد الدعوى الا انه
ان رسول الله عليه السلام قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم لا يقوم القاضي بنفسه لوجهين احدهما
لكثرة الخصوم والثاني ان حشمة القاضي تخل واعوانه فلو قام مع الكل يكون حرجا ولو قام
بنفسه يتحقق به فلا يحصل المقصود ذكر عن عمر بن الخطاب انه خطب الناس فقال انه بلغني ان في بيت فلان
وفلان شرابا لرجل من قريش ورجل من ثقيف يسمى الثقفي رشيدا واني اتيتهما فان كان حقا
احرقتهما فسمع القرشي بذلك فحذروا واخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي فاتاها في بيت القرشي فلم يجد
فيه شيئا فاتى بيت الثقفي فوجد فيها الخمر فاحرق البيت وقال ما انت برشيد فائدة للحديث جواز الاعداء
فان عمر رض لما بلغه الخبر اعداه والثقفي بالخطبة والوعظ والقرشي اتعظ بوعظه والثقفي لما احرق بيته
لانه اعد لذلك فلا يليق بالبيان الا الاحراق ولم يرو عن اصحابنا رحمهم الله في احراق البيت شيء وانما
روي عنهم في هدم البيت وكسر الدنان اما هدم البيت فانه روي عنهم انهم قالوا في من
اعتاد الفسق وانواع الفساد يهدم عليه بيته وانما اخذوا ذلك من هذا الحديث واما كسر الدنان
ذكر محمد في السير الكبير ان الرجل اذا كسر دن الخمر لرجل ان كان فعل ذلك بامر الامام فلا ضمان عليه
ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بلغه ان امرأة مغيبة يتحدث عندها فارسل اليها
ليؤتى بها وكانت حاملا فذعرها ذلك فاخذها الطلق في الطريق فاسقطت فبلغ ذلك
عمر رضي الله عنه فاستشار علماء في الغلط فقالوا انت الوالي ارسلت في حقها وانت

مطلب من اعتاد الفسق وانواع الفساد يهدم عليه بيته

مؤدب

تعقّف

مؤدب ولا نرى عليك شيئا وعلي رضي الله عنه ساكت فقال قل فقال ارى اكرضا هنا فقال عزمت عليك
لا تجلس حتى تنفض ذلك على قومك قوله امرأة مغيبة يعني غاب عنها زوجها فان الازواج
كانوا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن الصحابة رضوان الله عليهم يخرجون للجهاد و
قوله يتحدث عندها لم يرد بان النساء يتحدثن عندها وانما اراد به ان الرجال يتحدثون عندها
وقوله اسقطت سقطا اي ما بذر من عمر رضي الله عنه وقوله شاور القوم فلم يجيبوا عليه شيئا وعلي
رضي الله عنه ساكت هكذا ادبه كان لا يتكلم حتى يسأل وهكذا ينبغي للعالم ان يسكن ان سئل يجيب
وان لم يسأل فقد كفيت المؤنة وقوله لما سأله فقال ارى اكرضا هنا لان العدوى مباح لكن
مقيد بشرط السلامة كالرمي وقوله لا تجلس حتى تنفض ذلك على قومك حتى تؤدي ذلك على قومك
لانه يعني تسبيبه للقتل وهو خطأ وقتل الخطأ يوجب الدية على العاقلة وعاقلته قريش والواجب
في قتل الجنين الغرة على العاقلة فائدة للحديث جواز الاعداء ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه لما قدم الشام اتاه رجل فذكر عن امرأته فجورا فارسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد
الليثي رضي الله عنه وقال اخبرها انها لا تؤخذ بقول زوجها فاتاها ابو واقد واخبرها بذلك فاعترفت
فامر بها عمر رضي الله عنه فرجمت ظاهر الحديث حجة للشافعي علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار مرة وانما نقول
ذكر في الحديث انها اعترفت وانما اراد به اعترافا موجبا للحد وذلك الاعتراف اربع مرات في اربع
مجالس فائدة الحديث جواز الاعداء بمجرد الخبر من غير حجة قال صاحب الكتاب والذي نزل
فيه اللعان كان على نحو من هذا ذكر الذي رأى مع امرأته ذكر حديث الشفاعة وفائدة
الحديث جواز الاعداء بمجرد الدعوى ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن اشوع
اجب القاضي ومن هذا جرى الرسم فان بعض القضاة يختارون هذا على الخاتم و
بعضهم وضع الطينة وبعضهم وضع قطعة قرطاس وصاحب الكتاب اختار المرسيا وفارح

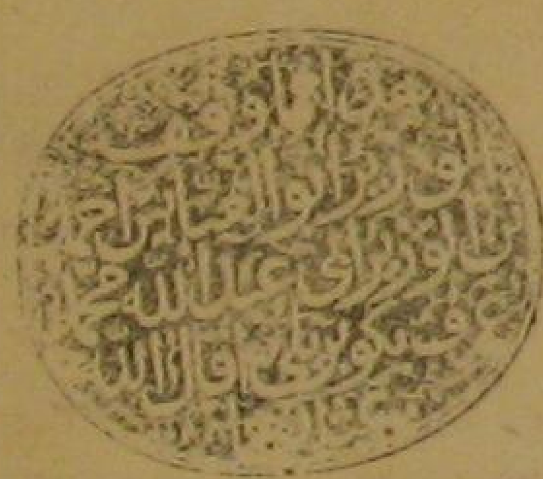
حتى تنفض ذلك هو الصحيح

مطلب جواز الاعداء بالخبر

المعر شيا سيأتي في آخر الباب ان شاء الله وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا من المصر والمدعي بالحجة
مؤنة الراجل ويريد ان يتحمل تلك المؤنة بنفسه ولا يلزمه شي فجعلنا باب القاضي يبذل له علامة يبذلها
به غيره ليأخذه ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضي اليه من يحضره
ويكون مؤنته عليه على ما نبين بعد هذا قال واذا استعدى رجل على رجل او امراة
اعدا عليه ولو اراد احضارهما ليجمع بينهما ويسأله عن دعوى المدعي لانه لا يمكنه ايصال الحق
الى المستحق الا بهذا الطريق والمراة والرجل في ذلك سواء لان المعنى يجمعهما قال في الكتاب
الا ان يكون المستعدى عليه مريضا او امراة مخدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج
الا عند الضرورة فاما المريض فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما المخدرة
فلانه لا فائدة في احضارها لان الحياء يمنعها من التكلم وربما يكون ذلك سببا لفوات حقها
فبعد هذا لا يخلو اما ان يكون القاضي ماذونا بالاستخلاف او لم يكن فان كان يبعث اليها
او الى المريض خليفة فيفصل الخصومة هنالك لان مجلس الخليفة كمجلسه وان لم يكن ماذونا بالاستخلاف
لكن يبعث اليهما امينا من امنائه ويبعث مع الامين رجلين امينين ايضا من يعرفان
المراة او المريض فاذا اتى الامين مع الشاهدين المراة ان اقرت بدعوى المدعي شهد
الشاهدان على ذلك وقال الامين لها او للمريض وكل وكيلا يحضر مع خصمك مجلس
الحكم فاذا فعل ذلك حضر الشاهدان فشهدا عليه عند القاضي
بما اقر بحضر من وكيله وان جحد الدعوى امر الامين ان يوكل وكيلا
يحضر مع خصمه ليقيم عليه البينة والشاهدان اللذان ذهبا مع الامين
ينقلان انكار الخصم الى القاضي كما ينقلان الاقرار واذا توجه اليمين عليهما

اوعلى

اوعلى المريض عرض الامين اليمين وكان القاضي حين بعث الامين طلب ان يعلم كيفية
الاستحلاف لان القضاة في هذا مختلفون وكل واحد منهم اختار لنفسه
طريقا لتغليظ اليمين والامين لا يعلم اختيار القاضي فيعلمه طريقه في التغليظ
ليحلف بتلك الصفة فاذا عرض اليمين فابى ان يحلف عرض عليه ثلث مرات
فاذا نكل عن اليمين امره ايضا ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويحضر
مع الشاهدين فيشهدان عند القاضي بحضرة وكيله بنكوله عن اليمين واذا شهد
بذلك عند القاضي بحضرة المدعي والوكيل حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله عن
اليمين والزمه ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اختيار
صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول
فان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين واشتغل القاضي بعمل آخر ثم فرغ من ذلك
العمل واراد ان يقضي بذلك النكول جاز فلما لم يشترط ان يكون القضاء
بالنكول على فور النكول كان للامين ان يعرض عليها اليمين فاذا نكلت نقل
الشاهدان نكولها الى مجلس القاضي فيقضي القاضي بالنكول وان لم يحصل القضاء
بالنكول على اثر النكول فاما غيره من المشايخ يقولون يشترط للقضاء
بالنكول على ان يكون على اثر النكول فلا يمكن للقاضي ان يقضي بذلك النكول فكيف
يصنع على قولهم اختلفوا فيه قال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان ذلك
الى مجلس القاضي وعلى وكيلها الذي حضر مع الخصم فالقاضي يمضي ذلك فيكون هذا امضاء لذلك
الحكم فان الضرورة مست وقال بعضهم بان القاضي اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف يقول للمدعي
ترضى او من ارتضيه حكما يحكم بينكما بذلك فاذا رضي بذلك بعث امينا الى الخصم الآخر فيخيره بالحكم
فاذا رضي بحكم الحكم بينهما وحكم الحاكم بينهما بيمين الخصم يكون بمنزلة حكم القاضي لكنا نأخذ بحكم الحاكم بينهما



فاذا كان شيا لا اختلاف فيه بين الفقها نفذ وان كان فيه اختلاف يتوقف على امضاء القاضى القاضى فاذا امضى القاضى المولا ذلك الحكم نفذ على الكل قال فى الكتاب ويكتب القاضى للامير البيوع التى يستحلفه عليها وهذا اذا كان لا يلقن لو لقن اما اذا كان يلقن لو لقن لا يكتب له قال واذا تقدم الرجل الى القاضى فادعى حقا على رجل ليس بحاضر معه وذكر انه امتنع من الحضور معه امضاء القاضى طينته او خاتما وقال لم اره الخاتم واداه الى واشهد عليه لان القاضى مامور بايصال الحق الى المستحق وذلك فيما قلنا فاذا ذهب به الى الخصم واراه ذلك فقال هذا خاتم القاضى فاحضر معى اليه يوم كذا واشهد عليه بذلك فان قال احضر وحضر فبها وان قال لا احضر وشهد بذلك عند القاضى شاهدان مستوران لم يسئل عنهما قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى هذا راى صاحب الكتاب وروى عن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا وما راى صاحب الكتاب انظر للناس وبه يوخذ لان القاضى لو اشتغل بتعديلهما اختفى الخصم به خافة العقوبة من القاضى فاكتفى بالمستور فى هذا فاذا شهدا بذلك عند القاضى كتب الى الوالى فى احضار هذا الرجل لان فى هذا احياء حقوق الناس والوالى انما نصب لاحياء حقوق الناس فكان للقاضى ان يستعين به فى احضار الخصم ثم لم يذكر صاحب الكتاب ان مؤنة المتحصن على من يكون اختلف العلماء فيه قال بعضهم يكون على بيت المال وقال بعضهم يكون على المتمرد وهو الصحيح لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك عليه كالسارق اذا قطع كان اجر الحداد وثمن الدهن الذى يحسم عروقه يكون كله عليه كذا ههنا فاذا حضر امر المدعى ان يعيد عليه الشهود على ما صنع فان شهد عليه الشهود فى وجه برد الخاتم وامتناعه من الحضور عزره لانه اساء الادب فيما يصنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضى اما بالضرب او بالصفع او بالحبس على قدر ما يرى او يعبس وجهه لان الفقهاء اختلفوا فى ذلك فيعزره القاضى بما يراه تعزيرا

مطلب اذا امتنع الرجل من الحضور فالقاضى يتعدى بالطينة والخاتم والاشهاد والتوارى

مطلب مؤنة المتحصن على من يكون

توثيرا او تاديبا له قال وكذلك ان اراه الخاتم واشهد عليه انه يدعوه الى القاضى فى وقت كذا وكذا او سكت ولم يقل انى احضر او لا احضر الا انه لم يحضر معه فى الوقت الذى وقت له فهذا والاول سواء لان السكوت فى موضع الجواب يكون امتناعا عادة عليه فيصير كانه قال لا احضر وكذا لو قال احضر ولم يحضر فهذا والاول واحد لانه انقاد له قولا وما انقاد له فعلا وكان جانيا لكن الاول اغلظ واشد وهذا دونه فى الجناية فكان دونه فى استحقاق العقوبة ايضا وان كتب القاضى حين استعداه الرجل عليه الى الوالى فى احضار خصمه معه فلا باس بذلك ولا يعطيه خاتما او يفعل من ذلك ما راى لان كل ذلك جائز قال ولو ان رجلا قدم الى القاضى وقال ان لى على فلان حق وهو فى منزله قد توارى عنى وليس يحضر معى فان القاضى يكتب الى الوالى فى احضاره لما قلنا فان قال الوالى لم اظفر بالرجل وسال الطالب من القاضى الختم على بابه فان القاضى يكلفه ان ياتى بشاهدين انه فى منزله لان القاضى يريد ان يعاقبه فان الختم على الباب عقوبة لانه يصير البيت سجنا له ويصير الشخص محبوسا فلا يمكنه بدون الحجة فاذا احضر شاهدين انه فى منزله يسالهما القاضى من اين علمتما ذلك لان هذه شهادة قامت على العقوبة والختم على بابه فيحتاط القاضى بالسؤال فان قالا رايناه اليوم او امس او منذ ثلثة ايام فان القاضى يقبل ذلك ويامر بالختم عليه وان كانت الروية قد تقادمت لم يقبل ذلك منهما لان الروية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى المدعى وهى كانت قريبة فالظاهر انه بلغه دعوى المدعى واختفى منه فيختم عليه الباب ثم جعل صاحب الكتاب ما زاد على ثلثة ايام متقادما قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله الصحيح ان ذلك مفوض الى راى القاضى ثم اذا كانت الروية قريبة حتى ختم عليه الباب يستر الباب الذى من جانب السطح كما يستر الباب الذى من جانب السكة لان القاضى لو ظفر به حبسه فى السجن فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه وانما يصير سجنا بان يستر كلا البابين ثم اذا تقادمت الروية لم يقبل ذلك ولا الختم على الباب الا ان يكون المدعى لا يمكنه التقدم الى القاضى لانه لم يجد

مطلب اذا قال الرجل للقاضى

نوبته لأنه قرعه قد تأخرت الا ان يقبل القاضي منه تلك البينة لانه ما لم يجئ نوبته لا يمكنه
ان يتقدم الى القاضي فيقبل القاضي ذلك منه في مقدار القرعة ويستمر بابه قال
فان اقام شهودا على المدعى عليه انه في منزله فختم القاضي على الباب واقام المدعى عليه
في منزله والخاتم على الباب فقال المدعي للقاضي انه لا يحضر وقد جلس في منزله فاعذر
عليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه قال صاحب الكتاب محمد قال
ابو يوسف يبعث القاضي الى داره رسولا معه شاهدان فينادي الرسول ببابه بحضرة
الشاهدين ثلث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك
احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته
عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلث مرات ثلثة ايام لينادي الرسول بحضرة الشاهدين
في كل يوم ثلث مرات لان القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه الايصال
الا بهذا فاذا فعل ذلك فلم يخرج نصب له وكيلا واستمع من شهود المدعي عليه
وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما قدره بثلثة ايام لانه حسن لابلاء العذر قال
صاحب الكتاب وقال غير ابي يوسف لا ارى ان ينصب له وكيلا ولم يحكم عليه حتى يحضر
ولم يبين من هذا واختلف المشايخ فيه منهم من قال اراد به قول محمد رحمه الله
واكثرهم قالوا اراد به قول ابي حنيفة فانه روي عن محمد رحمه الله في النوادر مثل قول
ابي يوسف رحمه الله وكان المراد به قول ابي حنيفة رحمه الله قال القاضي الامام ابو علي النسفي
رايت في بعض النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف فصار هذا فصلا متفقا عليه
بينهم ان القاضي ينصب وكيلا ويقضي عليه بمحضر من وكيله قال صاحب الكتاب قال
ابو يوسف في كتاب ادب القاضي اراد به ادب القاضي الذي ذكر ابو يوسف رحمه الله في كتاب الاملاء
في الاملاء قال ولو ان رجلا اتى بكتاب القاضي الى القاضي بحق على رجل فلم يحضر
المطلوب مع الطالب واشهد عليه شاهدين فان هذا على قياس ما ذكرنا لان
كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم لو امتنع عن الحضور الى مجلس
الحكم ليجيب خصمه وسمع عليه الشهود وقد ذكرنا ان عند ابي يوسف يبعث القاضي رسولا

ثلثة ايام

ثلثة ايام ينادي على بابه في كل يوم ثلث مرات ان حضر والا نصب عنه وكيلا وقضى عليه 86
بمحضر من وكيله كذا ههنا قال فان تقدم رجل الى القاضي وادعى حقا على الغائب
عن المصر سال القاضي احضاره والكتابة الى الوالي في اشخاص المدعى عليه فان كانت
المسافة بين المصر وبين الموضع الذي فيه المدعى عليه مقدار ما ياتي الرجل مجلس القضاء
ثم يروح في يومه ويبيت في منزله اعدا عليه ويامر باحضاره وان كانت المسافة اكثر
من ذلك لم يعد عليه حتى يقيم الطالب شاهدين ان له حقا وان ذلك الحق يستحق به
القاضي احضاره انما يكتبه الى الوالي لان الظاهر ان يكون على باب القاضي من الرجالة
لا يجد مركبا ولا يمكنه الخروج من المصر فلهذا يكتبه الى الوالي وهذا اختيار صاحب
الكتاب وعمل القضاة اليوم على خلافه فانهم يقولون احضار الخصم برجالتهم
والتحديد بما هذه بجواز الاعداء بنفس الدعوى لما مر في صدر الباب ثم اختيار
صاحب الكتاب ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من
يحضره اذا كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الراجل في المصر
ويدفعون العلامة خارج المصر ثم اختلفوا في العلامة وقد مر ذلك في وسط
الباب ثم قال صاحب الكتاب قال اسمعيل بن حماد اربعة شهود لا اسال
عنهم يعني عن عدالتهم شاهدا رد الطينة وشاهدا التعديل العلانية وشاهدا
الغربة ليدعو به القاضي على غير قرعة والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه
الى المصر بريد بان يبعث خارج المصر وياتي به الى المصر ويقيم عليه شاهدين [illegible]
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اسمعيل بن حماد هذا نافلة ابي حنيفة
وكان يختلف الى ابي يوسف ويتفقه عنده ثم صار بحال يزاحمه ولو بلغ من العمر حتى
شاخ لصار له شان في الناس لحسن حفظه وقريحته الا انه مات شابا فاورد
صاحب الكتاب قوله اربعة شهود لا اسال عنهم اما شاهدا رد
الطينة فراي صاحب الكتاب وافق رايه وقد مر هذا من قبل
واما شاهدا التعديل العلانية هذا كان في زمنهم فانه بعد ما سال القاضي عن الشهود

مطلب اسمعيل بن حماد نافلة ابي حنيفة

في السر يسأل عنهم في العلانية وانما يسأل عنهم في العلانية عن قوم غير القوم الذين سأل عنهم
في السر ولا يشترط العدالة في شاهدي تزكية العلانية لان القاضي لو اكتفى بتزكية السر
كان له ذلك فكان الثاني زيادة احتياط فيكتفى بالمستور وانما شاهد الغربة فلان التقديم
بحكم الغربة انما كان نظرا له كيلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل شهود يبطل عليه
هذا النظر فلا يفيد وانما شاهدا الافلاس فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال يهرب
الخصم وقال محمد بن سماعة وانما اسأل عن شاهدي رد الطينة وعن شاهدي الكشف
لان فيهما الزام شيء على الغير وفيما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة فاما ليس في تقديم
الغريب وتزكية العلانية الزام شيء على الغير وانه في رد الطينة وافق ما قاله شمس
الائمة رحمه الله من قبل قال واما الهجوم على الخصم اذا توارى في منزله وتبين
ذلك للقاضي فانه رآه بعض اصحابنا رحمهم الله اراد به ابا يوسف فانه كان يفعله في وقت
قضائه ولم يذكر شمس الائمة السرخسي خلافا فيه وذكر شمس الائمة الحلواني ان المذهب
عندنا انه لا يبيح للقاضي الهجوم وصورته ما ذكر في الكتاب وهو ان يكون لرجل
على رجل دين فتوارى في منزله وتبين ذلك للقاضي فالقاضي يوجه رجلين
ممن يثق بهما ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهم الاعوان الى منزله بغتة حتى
يهجموا على منزله فيكون الاعوان بالباب وحول الدار حتى اذا خرج من ناحية
على قصد الفرار اخذوه ثم النساء يدخلن من غير استيذان واذن حرم
المطلوب ليدخلن في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشونه فاذا لم يجدوه امر النساء
بتفتيش النساء لانه ربما اختفى بين النساء هذا هو صورة الهجوم اما
من اجاز ذلك احتج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال بلغني ان في بيت فلان
وفلان شرابا ثم هجم على بيت القرشي والثقفي كما ذكرنا قبل هذا وباحاديث
ذكر صاحب الكتاب منها ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل عبد الرحمن بن
مخنف على الري فاخذ المال وتوارى عند نعيم بن دجاجة الاسدي فارسل
علي اليه من يخرجه من دار نعيم فجاء نعيم معهم الى علي رضي الله عنه فقال ان مفارقتك لكفر

يعني

87

يعني الخروج عليك فيكون من الخوارج وان المقام معك لذل فامر علي رضي الله عنه
بالكف عنه فجوز علي الهجوم ومنها ما روي ان عمر رضي الله عنه بلغه عن نائحة في ناحية المدينة
فاتاها حتى هجم عليها في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين
ان خمارها قد سقط فقال انه لا حرمة لها تكلموا في قوله انه لا حرمة لها منهم من قال معناه
انها لما اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فقد اسقطت بما صنعت حرمة نفسها والتحقت
بالاماء والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش رحمه الله انه خرج الى بعض الرستاق وكانت
النساء على شط نهر كاشفات الرؤس والذراع فذهب ابو بكر الاعمش فجعل يخالطهن
ولا يتحامى عن النظر اليهن فقيل له كيف فعلت هذا فقال انه لا حرمة لهن وانما الشك
في ايمانهن وكانهن حربيات فكانه بلغه هذا الحديث لكن مع هذا لشعرها وعورتها
حرمة لكن معناه لا حرمة لها كحرمة الاماء لهن عن سبب يفضي اليه هذا لانها هي التي اذهبت
حرمة نفسها وعن هذا الحديث قالوا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع
صوت فساد لان صاحب الدار لما اسمع صوت الفساد من داره فقد اسقط حرمة
داره فلا بأس بالدخول فيها من غير اذن وحشمة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
كما فعل عمر رضي الله عنه ببيت القرشي والثقفي جوز عمر رضي الله عنه الهجوم واصحابنا رحمهم الله
قالوا في الهجوم هتك ستر المسلم وهتك حرمة محارمه وذلك لا يجوز والله اعلم بالصواب

الباب الحادي والثلثون في الحبس في الدين

ذكر عن سلام
بن مسكين قال سمعت الحسن يقول ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فوجد
بينهم قتيل فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم اورد الحديث ليتبين ان
الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة واذا كان الحبس بالتهمة مشروعا فالحبس بالدين
مشروع ايضا ثبت ذلك باجماع اورد صاحب الكتاب في الباب الآن في زمن النبي
عليه السلام وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد
او في الدهليز حيث امكن فلما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن وكان اول من احدث السجن

مطلب الحبس بالتهمة مشروع

مطلب في اول من احدث السجن

فى الاسلام وسمى السجن نافعا فلم يكن حصينا فانفلت الناس منه فبنى سجنا آخر وسماه
مخيسا وقال فيه شعرا اورده صاحب الكتاب ههنا واورد محمد رحمه الله فى كتاب الكفالة
لكن بين اللفظين تفاوت اما الذى اورد صاحب الكتاب ههنا قال بنيت وفى بعض النسخ
بدلت بعد نافع مخيسا • بابا شديدا واميرا كيسا • الا ترانى كيسا مكيسا • واما الذى
اورد محمد رحمه الله فى كتاب الكفالة قال الا ترانى كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا •
حصنا حصينا واميرا كيسا • ونافع ومخيس اسم توقيف لذلك الموضع وهذا كان
عادتهم انه كان لاملاكهم وعقاراتهم اسماء توقيف • ذكر عن ابى مجلز ان النبى
صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له فى مملوك حتى باع
غنيمة له بصغير الغنم دل الحديث على ان الحبس فى الدين مشروع فانه لما اعتق
نصيبه صار ضامنا لنصيب صاحبه فصار مديونا ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
ان رجلا اتاه وهو بالجابية وفى رواية بالخابية وقال يا امير المؤمنين عبدك وجدته
على بطن امراتى فقال انظر ما يقول فانك ماخوذ بما يقول فاعاد الرجل فامر عمر رضى الله
عنه ابا واقد الليثى فقال خذ بيده فابعه عندك حتى تغدو انت وهو عليها فانظر احق
ما قال او باطل فغدوا او قد حفرت حفيرة وتهيات وتحنطت فقال لها ابو واقد ان
هذا جاءنا بامر منكر فان كان كاذبا فلا تصدقيه رجاء ان يتوب فقالت صدق
لا والله لا احتملها مرتين فامر بها عمر رضى الله عنه فرجمت فالحديث بظاهره حجة لنا فى
علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار مرة وانا نقول ذكر فى الحديث انها اقرت لكن
ليس فى الحديث انها رجمت من الحفرة واقرت اربع مرات فى اربع مجالس
ام لا وكان محتملا وقولها لا والله لا احتملها مرتين تعنى وزر الزنا ووزر الكذب • ذكر
ان رجلا اتى الى ابى هريرة رضى الله عنه بغريم له فقال احبسه لى فقال ابو هريرة هل له عين مال
تاخذه به قال لا قال فهل تعلم له عقارا تكسره قال لا قال فما تريد قال احبسه
قال لا ولكن دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله قوله هل تعلم له عين مال تاخذ
اراد به المال النقد لان العين يتناول العرض والنقد لكن عند الاطلاق

يتناول النقد وقوله عقارا تكسره اراد به تبيعه بثمن وكس لان البائع اذا
كان مضطرا الى الشراء يشترى بقيمته وفيه دليل على ان المديون اذا كان له عقار يحبس
ليبيع فيقضى الدين وان كان يشترى ذلك منه بثمن وكس ثم سال ابو هريرة
صاحب الدين هل يعلم له عين مال • وهذا مذهبه وللقضاة مذاهب فى هذا
والمذهب عندنا ان القاضى لا يسال المدعى حتى يسال المدعى عليه من القاضى
بان يسال من المدعى على ما يادى بيانه ثم لما قال الرجل لا قال له ابو هريرة رضى الله
عنه دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله لان المقصود من الحبس ان يضجر قلبه
فيشتغل بقضاء الدين فاذا لم يكن له شىء لا يفيد الحبس • ذكر عن طلق بن معاوية
قال كان لى على رجل ثلثمائة درهم فى صحة لى شريح فقال الرجل انهم قد وعدونى
ان يحسنوا الى فقال شريح ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وامر
بحبسه وما طلبت اليه ان يحبسه حتى صالحنى على مائة وخمسين درهما حبسه
شريح من غير سؤال المدعى وهذا مذهبه وللقضاة مذاهب فى هذا
والمذهب عندنا ان المال اذا ثبت لا يحبسه ما لم يسال المدعى ذلك ثم قال شريح
رضى الله عنه ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها اطلق اسم الامانة على الدين
والناس تكلموا فى قوله ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها قال بعضهم
هو الودائع والعوارى وقال بعضهم هو رد مفتاح الكعبة على بنى شيبة وقال
بعضهم هو الديون وقال بعضهم هو الديون والامانات جميعا ومذهب
شريح هذا القول الرابع قال ثم وقع الصلح على مائة وخمسين لان المدعى
وعد الاحسان اليه كارغم المدعى عليه وقد وفى بما وعد واحسن حيث حط شطر
المال • ذكر عن الشعبى انه قال اذا لم احبس فى الدين فانا اتوى حقه لان الناس
متى عرفوا ان القاضى لا يحبس فى الدين لا يتسارعون فى قضاء الدين فيتوى
حق الانسان فيكون القاضى هو المتوى لحقه • ذكر عن على بن ابى طالب رضى
الله عنه انه كان اذا اتاه الرجل بالرجل فقال ان لى عليه دينا فقال

اوالمركبين عبره بى الاسبا[illegible]

اله مال فان كان له مال اخذناه لك فان قال المدعى نعم ولكن قد لجأه قال اقم بينة
انه لجأه والا احلف بالله ما لجأه لانه يدعى عليه فيكلف اقامة البينة وعلى الآفى
اليمين قال فان قال احبسه قال لا اعينك على ظلمه فان قال فانى الزمه قال ان
لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه سال المدعى اله مال وهذا مذهبه
كما هو مذهب ابو هريره رضى الله عنه والمذهب عندنا انه لا يسال مال فان
قال المدعى نعم ولكن قد لجأه اراد به عقد التلجئة وصورته ما عرف فى كتاب
الاكراه وانما قال له اقم بينة انه قد لجأه والا احلف بالله ما لجأه لانه يدعى عليه
معنى فيكلف اقامة البينة وعلى الآفى اليمين قال فان قال احبسه قال
لا اعينك على ظلمه لانه متى حلف لم يثبت له اليسار فيكون حبسه ظلما قال فان
قال فانى الزمه قال فان لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه ههنا مسئلتان
لم يذكرهما صاحب الكتاب احديهما ان المدعى عليه اذا لم يكن له مال بان اقرار
المدعى بذلك حتى لم يحبسه القاضى هل يمنع المدعى عن ملازمته قال عامة العلماء لا
وقال اسمعيل بن حماد يمنع هو احتج بقول على رضى الله عنه فان لزمته كنت له
ظالما ولانه معسر والمعسر مستحق للنظر الى الميسرة فصار كما لو استحق النظرة
بالتاجيل ولو اجل صاحب الدين لا يمكنه الملازمة كذا ههنا وعامة العلماء احتجوا
بحديث ابى بن كعب فان النبى عليه السلام رآه لازم على غريم له عند سارية
ولم ينكر عليه وقال عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد
الملازمة وباللسان التقاضى واستدلوا بقول على رضى الله عنه ولا احول
بينك وبينه ولانه ربما يظهر له مال فيظفر به متى لازمه والثانية اذا كان للمدعى الملازمة
فاذا لازمه فى هذا هل يأثم قال بعض العلماء يأثم لحديث على رضى الله عنه فان لزمته
كنت له ظالما وقال اكثرهم لا لحديث ابى بن كعب وكذا حديث على رضى الله عنه فانه
لم يمنعه ولو كان يصير به اثما لمنعه قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضى فثبت
له عليه مال اما باقرار او بينة فالقاضى لا يحبسه ما لم يطلب المدعى حبسه عندنا

٨٩ وقال شريح يحبسه وقد مرت المسئلة فاذا طلب المدعى حبسه فان القاضى يتانى فى
حبسه ولا يعجل ويامره بالخروج اليه من حقه فان لم يفعل واعاد اليه يريد حبسه
فان القاضى يحبسه صاحب الكتاب سوى بين الدين الثابت بالاقرار وبين
الدين الثابت بالبينة وقال لا يحبسه فى اول وهلة وبهذا اخذ بعض مشايخنا والمذهب
عندنا ان فى الاقرار لا يحبسه فى اول وهلة وفى البينة يحبسه والفرق ان الحبس
انما يجب باعتبار مماطلة الغنى بالنص فاذا اقر لم يظهر منه مماطلة لان من حجة
المقر ان يقول ظننت انك تمهلنى فان اردت اوفيك حقك اما اذا جحد الدين
حتى ثبت بالبينة فقد وجدت المماطلة فاذا جاء اوان الحبس لا يسال المدعى
عليه الك مال وقال صاحب الكتاب الصواب عندى انه لا يحبسه حتى يسال له
الك مال ويستحلف على ذلك فان اقراره له مالا حبسه وان قال لا مال لى
قال للطالب ثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وهكذا نقل
فى النوادر عن اصحابنا رحمهم الله انه يسال المدعى عليه الك مال ولا يسال المدعى
اله مال قال ابو هريره رضى الله عنه يسال عن المال وهو مذهب بعض القضاة وان
طلب المديون من القاضى ان يسال المدعى عن ذلك يساله القاضى بالاجماع فان
سال المديون وسال القاضى من المدعى وزعم المدعى انه موسر وزعم المديون
انه معسر يجعل القول قول من اختلف الاقوال فيه قال صاحب الكتاب القول قول
المديون لان العسرة اصل فى بنى آدم فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين
يدعى امرا عارضا فيكون القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب
بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعى وان كان الدين
وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب بدلا
عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين بما دخل فى ملكه وزوال ذلك محتمل
واذا وجب بدلا عما ليس بمال لم يعرف قدرته على قضاء الدين فيبقى متمسكا بالاصل
لانه معسر والذى يؤكد هذا القول مسئلتان احديهما النص فى كتاب النكاح ان المراة

مطلب اذا ثبت المديونية بالاقرار او بالتحليف يحبس القاضى ... فى قيمة الدراهم

اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج
انه معسر وعليه نفقة المعسر يجعل القول قول الزوج لان السبب الذي به
وجبت النفقة دينا على ذمته لم يدخل في ملكه شي يصير به قادرا على قضاء الدين
فبقي متمسكا بالاصل والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا
اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب
بسبب لم يدخل في ملكه شي بذلك السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول
الى ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقاضي المنتسب الى الاسبيجاب نسبه
الى الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرة
العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في امر
لا يقدر ولا يستلزم مالا الا وفا له به وبهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا
ثبت ذلك بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين
مسئلة النفقة وبين مسئلة العتق وبين غيرهما وقال ذاك ليس بدين بل هو
صلة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة ونسب
الشيخ الامام السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله
وقال بعضهم يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقراء كان القول قول المديون
وان كان عليه زي الاغنياء كان القول قول المدعي لان ذلك علامة الاغنياء
الا في حق العلوية والفقهاء ونسب الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني فعلى قول هذا القائل ان كان
على المديون زي الفقراء وادعى المدعي ان هذا بزر زيه وقد كان عليه
زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسأله البينة فان اقام
على ذلك يسمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه
في الحال ويجعل القول قول المديون ثم متى توجه الحبس على المديون
وحبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب اسم من حبس لاجله

ويكتب

ويكتب مقدار الحق الذي حبس به ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان
لفلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا في شهر كذا في سنة كذا انما يكتب اسم
المحبوس ونسبه لان الطالب ربما يطالب القاضي بتسليم المحبوس اليه
فلا بد ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم ذلك
والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب
ربما يجيء انسان آخر وادعى انه حبس في دينه ويخرجه فيهرب من القاضي والخصم
الذي حبس لاجله غيره واما يكتب مقدار الحق لانه ربما يجيء المحبوس بمال قليل ويقول
للقاضي حبستني لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب واما يكتب التاريخ
لانه ربما يحتاج الى ان يسمع البينة على الافلاس وانما يسمع بعد مدة فلا بد وان يعرف
هل انقضت تلك المدة وانما يعرف المدة بالتاريخ ثم البينة على الافلاس مقبولة
بالاجماع وانما اختلف ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله في ان القاضي
هل يقضي عليه بالافلاس ويحجر عند ابي حنيفة لا يقضي بالافلاس ولا يحجر
عليه وعندهما يقضي ويحجر عليه لكن انما يقبل البينة على الافلاس بعد ما مضى
مدة على حبسه واختلفوا في تقدير تلك المدة روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما
الله في كتاب الحوالة والكفالة شهرين او ثلثة اشهر وروى الحسن عن
ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي شهر قال شمس الائمة
ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله ما قال الطحاوي ارفق الاقاويل
في هذا الباب وهذا لان ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشهر
في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الآجل والاقصى لا غاية له والصحيح ان هذا
ليس بتقدير لازم بل ذلك مفوض الى رأي القاضي فان مضى ستة اشهر
ووقع عنده انه تعنت يديم الحبس وان مضى شهر او دونه ووقع
عنده انه عاجز اطلقه هذا معنى قول محمد في آخر الباب بعد ما ذكر التقدير هذا
اذا اشكل على امره يعني افقير ام غني فاما اذا لم يشكل امره سألت عنه عاجلا

استماع البينة على الافلاس

يعني اذا كان الظاهر الفقر اقبل البينة على الافلاس واخلي سبيله وبهذا لانه اذا ثبت
انه معسر ثبت النظرة الى الميسرة فلو استدام الحبس كان ذلك ظلما وان لم يقع
للقاضي شيء وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا او صاحب عيال
ويشكو عياله الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسال عن حاله ويسمع البينة على افلاسه
وان كان وقحا عند جواب خصمه حبسه الى ستة اشهر ثم يسال عن حاله ويقبل البينة
على افلاسه فان قامت البينة على افلاسه قبل الحبس هل يقبلها فيه روايتان
في احدى الروايتين لا تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب
الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى
عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي
بذلك قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه عن الحبس وفيه وهذا الاشكال

مطلب فان قامت البينة على افلاسه بعد الحبس ...

على احد الروايتين اما على رواية الثانية قال مشايخنا رحمهم الله بهذا اذا لم يكن
حال الرجل مشكلا اما اذا كان مشكلا لا تقبل حتى تمضي تلك المدة فاذا مضى
تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع الى من له معرفة بحاله وعلم حاله
واعلم الناس بحاله جيرانه واهل محلته فيسال القاضي الثقات من اهل جيرانه
واصدقائه واهل سوقه الثقات يكذبون عسى فان قال هؤلاء انا لا نعرف له
مالا اطلقه القاضي واخرجه من الحبس ولا يحول بين المدعي وبين الملازمة
عند عامة العلماء وعلى قول اسمعيل بن حماد يحول وليس للمدعي ان يلازمه
في الابتداء لكن يأخذ المدعي من الخصم كفيلا فان اعطى الكفيل انتهى الكلام فان
ابى حينئذ يلازمه والمسئلة قد مرت فان قامت البينة على انه مفلس واقام
المدعي البينة انه موسر فالقاضي يقبل قوله وبينة المدعي لان بينة مثبتة وبينة
المدعى عليه نافية والبينات مشروعة للاثبات لا للنفي قال وان حبسه
القاضي وله اموال فامتنع من قضاء الدين فان كان له مال من جنس ما عليه من الدين

بينة اليسر مقدمة على بينة العسر

بإذن الله

بان كان الدين عليه دراهم وله دراهم فان القاضي يقضي الدين من ماله لان صاحب الدين ٩١
اذا ظفر بجنس حقه ان يأخذ وكان للقاضي ان يعينه على ذلك وان كان عليه دراهم وماله
دنانير او على العكس القياس على قول ابي حنيفة ان لا يصرف الدراهم بالدنانير
وان لا يقضي دينه لانهما جنسان مختلفان ولهذا لم يكن لصاحب الدين اذا كان
دينه دراهم ان يمد يده ويأخذ الدنانير او على العكس وفي الاستحسان يصرف
ويقضي دينه لانهما جنسان مختلفان من حيث العين لكنهما جنس واحد في حق المالية
وحق صاحب الدين في العين ومن حيث العين هما جنسان مختلفان وولاية القاضي
انما تثبت من حيث المالية وفي حق المالية هما جنس واحد ولا يثبت لصاحب الدين
ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم وتثبت للقاضي ولاية صرف الدنانير بالدراهم
وان كان ماله عروضا فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع القاضي في دينه لكن يستديم الحبس
الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين وعند ابي يوسف ومحمد يبيع رواية واحدة وان كان
عقارا فعند ابي حنيفة لا يبيع وعندهما روايتان والاظهر انه يبيع وموضع المسئلة كتاب
الحوالة والكفالة وكتاب الحجر ثم عند ابي يوسف ومحمد اذا ثبت للقاضي ولاية البيع
يبدأ بالعروض اولا فاذا لم يف ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع العقار حينئذ
وترتيب الاموال في قضاء الدين ذكرناه في ذكوة جامع الكبيرة قال ولو ان رجلا
حبس عن ماله ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال يأخذ منه كفيلا
ويخلي سبيله يريد به اذا مضت المدة وسأل القاضي عن حاله فوجده معدما انما يخلي سبيله
لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد به ان يطول حبسه فيتضرر وانما يأخذ كفيلا
لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان
غائبا يؤخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي قال اذا كان الغريم مقرا بما عليه فاراد
المدعي ان يلازمه وقال المديون احبسني كان الرأي لصاحب الدين وله ان
يلازمه لان الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لايصال المدعي الى حقه وطباع
الناس في ذلك مختلفة رب انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمة فكان للمدعي ان يختار

اذا باع القاضي اموال المديون ... بالعروض

حبس او ملازمته

ابتداء آه انظر له قال واذا احضر المطلوب وهو الطالب الى القاضي وهو مقر بالدين لكن
زعم انه مفلس وقال هي بينة تشهد على افلاسي قال لا تسمع هذه البينة لان وقت
اقامة البينة على الافلاس في اصح الروايتين بعد الحبس فلا تقبل قبل الحبس قال
المطلوب اذا مرض في الحبس مرضا اضناه فان كان له خادم يخدمه لم يخرج من الحبس
لان الحبس شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبسبب المرض يزداد
الضجر فيزداد مسارعته الى قضاء الدين وليس في عدم الاخراج خوف الهلاك
عليه لان المعالجة في السجن وفي منزله سواء فاما اذا لم يكن من يخدمه يخرج من السجن
لانه لو لم يخرج يخاف عليه الهلاك والمستحق قضاء الدين دون الهلاك قال
ايضا واذا كان الحق لرجل على امراة فان المدعي لا يلازمها لان تفسير الملازمة ان يدور
معها اينما دارت ولا يجلسها في موضع فاذا كان كذلك فيخلو بها والخلوة مع الاجنبية
حرام ولكن يبعث معها امينا من امنائه من النساء جارية او امراة حتى يلازمها
فتدور معها حيث دارت قال واذا خاف القاضي على الرجل المحبوس
في السجن ان يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص ان كان لا يخاف عليه منهم
لان القاضي محتاج الى حفظه فاذا كان يخاف منه الفرار من السجن حوله الى سجن
اللصوص الا يرى ان في الابتداء لما احتاج الى احضاره مجلسه متى تعذر عليه
الاحضار برجالته يستعين بالوالي في احضاره كذا ههنا لكن اذا كان
لا يخاف الهلاك عليه منهم اما اذا كان يخاف لما ان بينه وبين اللصوص
عداوة وعرف انه لو حوله اليهم يقصدونه لا يحوله لان فيه اهلاكه
وما استحق عليه الاهلاك قال المحبوس في السجن لا يمنع جاريته
من ان يدخل عليه في السجن فيطاها ان كان له هناك موضع لان الوطء
اقتضاء شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضاء شهوة الفرج كما لا يكون ممنوعا
عن اقتضاء شهوة البطن لكن هذا اذا كان له موضع الخلوة اما اذا
لم يكن لا يمكنه ان يجامع فيما بين الرجال المحبوسين في السجن

ابل

٩٢

الباب الثاني والثلثون في الحبس بسبب الدين

ذكر عن الزهري
ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فاخرجه النبي عليه السلام من ماله
لغرمائه هكذا ذكر في الكتاب وروي في بعض الروايات ان النبي عليه السلام باع
على معاذ رضي الله عنه ماله وصرف ثمنه الى الغرماء فابو يوسف ومحمد احتجا بهذه الرواية
وابو حنيفة يقول الروايات تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم له فوقع الشك
في كونه حجة على انه ان كانت الرواية هذا فتاويله انه باع برضاه وبالتماسه • ذكر
عن كعب بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل رضي الله
عنه وباع ماله في دين كان عليه وابو يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذا الحديث في
مسئلتين في جواز الحجر على الحر وفي بيع مال المديون وابو حنيفة يقول المراد من الحجر
النهي عن التصرف في ذلك المال لا لاسقاط تصرفه والبيع كان برضاه • ذكر عن شريح
رحمه الله انه كان يبيع ما فوق الازار فالحديث حجة لابي يوسف ومحمد في جواز الحجر
على الحر وبيع مال المديون ثم القضاة الذين يرون ذلك يختلفون في هذا
منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه وبه كان ياخذ عمر بن عبد العزيز ذكر صاحب
الكتاب بعد هذا لان هذا من اصول حوائجه وحاجته مقدم على الدين ويبيع ما سوى
ذلك ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لان الضرورة فيه ضرورة ستر العورة وهو
مندفع به فان كان موضع برد يترك عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك
والا لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار الا يرى ان شريحا كان في الحجاز وفي
حر الحجاز الرجل يكتفي بازار واحد باع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك دستا
من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهذا مختار شمس الائمة الحلواني وبعضهم قالوا
دستين لان الحاجة تتحقق في دستين فانه اذا غسل احدهما يحتاج الى الآخر
وهو مختار شمس الائمة السرخسي ذكر عن عبد الله بن دلاف عن ابيه عن عم ابيه
بلال بن الحارث قال كان رجل يغالي بالرواحل يسبق الحاج حتى افلس
قال فخطب عمر رضي الله عنه قال اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من امانته ودينه

ان يقال يسبق الحاج فاذا افهو ضا فاصبح وقد دين فمن كان له عليه شي فليأتنا
حتى نقسم ماله بينهم قوله فاذان هو ضا استدان فوق الطاقة وقوله فاصبح وقد دين
معناه علبه الذيون قال الله عز وجل كلا بل ران على قلوبهم اى غلبهم ثم الحديث حجة
لابى يوسف ومحمد على ابى حنيفة جواز الحجر وبيع مال المديون وابو حنيفة يقول يحتمل
ان ماله كان من جنس الدين فلا يكون هذا حجرا والثانى ان كان هذا حجرا فلانه كان
المكارى المفلس والحجر على المكارى المفلس يجوزه ابو حنيفة فلا يكون عليه حجة وذكر
عن عمر بن عبد العزيز انه فلس رجلا وآجره لان الاجارة انفع له لانه متى آجره توصل
الى قضاء الدين بالاجرة وبقى الاعيان على ملكه ومتى باع الاعيان يزول الاعيان
عن ملكه ولا يبقى المنفعة وعلماؤنا رحمهم الله لم ياخذوا بهذا لان الدين لم يتعلق
بمنافع بدنه لان الدين انما يتعلق بما يمكن الاستيفاء عنه وانما يمكن الاستيفاء
من المال وانما يعطى للمنافع حكم المال عند الضرورة وههنا لا ضرورة فلا يؤاجره القاضى
ذكر عن شريح انه كان اذا فلس رجلا جعل ما بقى بين غرمائه لانه اذا افلسه فقد حجر
عليه فى التصرف فى ماله فيتعلق حق الغرماء بذلك المال كما فى مال المريض فاذا تعلق
حقهم بذلك المال قسم بينهم وذكر عن عبد الله بن جعفر انه اشترى دارا باربعين
الفا فاراد على رضى الله ان يحجر عليه وكان جعفر اوصى الى على رضى الله عنه فاتى عثمان
رضى الله عنه فقال يا امير المؤمنين انى اشتريت دارا باربعين الفا وان عمى يريد
ان يحجر على فقال عثمان رضى الله عنه انا شريكك فيها فبلغ ذلك عليا رضى الله عنه
فقال كيف احجر على رجل شريكه امير المؤمنين هكذا روى صاحب الكتاب هذا
الحديث وروى فى بعض الروايات انه اشترى دارا باربعة الاف دينار
ولا تعارض بين الروايتين لان عندهم كان قيمة الدينار عشرة واهل الحديث
يروون اشترى دارا باربعين الفا فطلب على من عثمان ان يحجر عليه فلما علم به
عبد الله بن جعفر شارك زبير بن العوام فلما بلغ ذلك عثمان رضى الله عنه
قال كيف احجر على رجل شريكه زبير بن العوام فالحديث بظاهره حجة لابى يوسف ومحمد رحمهما الله

٩٢ وابو حنيفة يقول انما طلب على الحجر من عثمان وجوز عثمان الحجر لانه كان يخاف فيه من
ضرر العام وهو العداوة بين العشيرة وعند ابى حنيفة الحجر جائز اذا كان يخاف
فيه ضرر العام ولهذا اجاز الحجر على المتطبب الجاهل وعلى المفتى الذى الماجن الذى
يعلم الناس الحيل والمكارى المفلس على ما تبين فى الباب الذى يلى هذا الباب وذكر
عن مجاهد رحمه الله قال لا يدفع الى اليتيم ماله وان شمط حتى يونس منه الرشد فالحديث
بظاهره حجة لابى يوسف ومحمد رحمهما الله على ابى حنيفة فى السفيه اذا بلغ خمسة وعشرين سنة
عند ابى حنيفة يدفع اليه ماله وعندهما لا يدفع وان كان شيخا ما لم يونس منه الرشد
عملا بظاهر الحديث وابو حنيفة يقول اذا بلغ خمسة وعشرين سنة يونس منه نوع رشد
وان لم يونس منه جميع انواع الرشد لانه بلغ مبلغا يصلح جدا فيزول الشفه منه ظاهرا
او يقل ويثبت نوع رشد ~~لانه بلغ مبلغا يصلح جدا~~ والله تعالى شرط نوع الرشد لدفع المال
اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ذكر الرشد منكرا فى موضع
الاثبات فيتناول نوع رشد لدفع المال اليه وقد ظهر قال صاحب الكتاب قال
اصحابنا لو ان رجلا ثبت له على رجل دين اما ببينة او باقرار عند القاضى فقال للقاضى
احجر لى عليه قبل ان يحبسه بالدين الذى ثبت عليه او بعد ما حبسه فان القاضى لا يحجر
عليه فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر عليه فاذا حجر
عليه يشهد على ذلك فيقول قد حجرت على فلان بن فلان بهذه العلة الدين الذى عليه
لفلان ابن فلان اما الاشهاد فلان الحجر حكم من القاضى ويتعلق بهذا الحكم احكام فربما
يقع فيه التجاحد فيحتاج الى اثباته فقلنا بانه يشهد واما بيان العلة وهو الدين لان على
قول من يرى الحجر جائزا يختلف الحجر باختلاف سببه فان الحجر بسبب السفه يعم الاحوال
والاموال الموجوده فى الحال وما يحدث بعد ذلك والحجر بسبب الدين يعمل فى الاموال
الموجودة فى الحال فاما ما يظهر فى يده من المال بالكسب ونحوه لا يعمل فيه وينفذ
تصرفه كما قبل الحجر فلا بد من ان يبين العلة فاذا حجر لا يصح منه التبرعات لانه لما
صار محجورا عليه صار بمنزلة المريض مرض الموت يصح بيعه شيئا من ماله بمثل القيمة

وما ذكر صاحب الكتاب لا اجيز بيعه وشراؤه اراد به لا بمثل القيمة لان المديون انما
صار محجورا عن تصرف يبطل حق الغرماء وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء
فلا يصير محجورا كالمريض مرض الموت وان اقر بعد الحجر لانسان بالدين لا يصح
هذا الاقرار في حق الغرماء الاولين لانه لما صار محجورا تعلق حق الغرماء بماله فصار
بمنزلة المريض مرض الموت لكن اذا زال دين الاولين صح الاقرار الثاني لان الاقرار
الثاني في حق نفسه صحيح وانما لم يصح في حق الغرماء الاولين فاذا زال حقهم
ظهر حجة الاقرار الثاني بمنزلة المريض مرض الموت اذا اقر بالدين لا يصح في حق
غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة صح اقرار الثاني كذا ههنا فاذا اكتسب
مالا بعد الحجر ينفذ اقراره وتصرفاته في هذا المال لان الحجر لم يؤثر فيه لان
الحجر انما يظهر فيما في يده وقت الحجر فاما ما لم يكن في يده يومئذ لا يؤثر فيه الحجر
لان الحجر انما كان ضرورة صيانة محل قضاء حق الغرماء ومحل حق الغرماء المال
القائم في يده لان ما يحدث لا يكون محل القضاء للحال فصار وجود الحجر وعدمه
في حق ما يحدث من المال سواء قال وقال ابو حنيفة لو ان رجلا ثبت عليه
لانسان دراهم فامتنع من دفعها اليه وله دنانير بعث عليه دنانيره بدراهم
ودفعت الى صاحب الدراهم حقه وهذا استحسان والقياس ان لا يباع وهو
قدمت المسئلة قال واذا ثبت لرجل مال بحضر[illegible]ته اما باقرار[على رجل]
او بينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن خصمه فامتنع من الحضور معه فالقاضي
على قول ابي يوسف رحمه الله ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سال
ذلك الخصم وان سال الخصم الحجر له عليه حجر عليه على ما وصفت لك لانا قد ذكرنا
في الباب الثلثين ان المدعى عليه اذا امتنع عن الحضور فتوارى واختفى
في بيته فالقاضي على قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا ويسمع عليه البينة و
يقضي له عليه بالحق ويكون الوكيل الذي نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذي اختاره
المطلوب بنفسه اذا سال الخصم ذلك فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه وكيلا

ويقضي

٩٤ ويقضى عليه بالمال ويحجر عليه ان سال الخصم ذلك قال فان باع المطلوب بعد ما
حجر عليه القاضي بسبب دين فلان ضيعة لفلان او عقارا او عرضا من عروضه بدينه الذي
حجر عليه لذلك الدين يجوز قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان الغريم واحدا لان
الغريم اذا كان واحدا كان الحجر لحقه خاصة صيانة لحقه عن الابطال فاذا باع منه لم يكن
فيه ابطال حقه فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف والدليل عليه انه لو قضى دينه
صح ولم يحتج الى استيذان القاضي ولم يكن محجورا عنه فاذا باع منه العقار
ليجعل الثمن قصاصا بالدين الذي عليه يصح ايضا فلا يكون محجورا عليه ولم يحتج الى
استيذان القاضي فاما اذا كان الغريم اثنين وحجر لدينهما فبيع العقار لاحدهما
انما يصح بمثل القيمة كما لو باع من الاجنبي واذا صح بمثل القيمة لا يصير الثمن قصاصا
بالدين الذي للمشتري عليه لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض وهو محجور عنه
الا يرى انه لو قضى دين احدهما من غير استيذان القاضي لا يسلم له و
كان للآخر ان يشاركه كذا هذا قال ولو ان هذا المحجور عليه استهلك مالا
لانسان بمعاينة من الشهود لزمه ذلك وحاص صاحب المال الغرماء الذي حجر عليه
القاضي لهم فيما كان في يده من المال فيكون اسوتهم في ذلك لان الحجر انما يؤثر
في التصرفات الشرعية لا في الافعال الحسية فيكون الحجر في حق الافعال الحسية وجوده
وعدمه بمنزلة قال فان حبسه القاضي بالدين الذي ثبت عليه وكان يسرف
في الحبس في اتخاذ الطعام ويعمل في ذلك عما فيه سرف امسك عليه القاضي وامره
ان يدخل عليه من ذلك شيء معروف ليس بالضيق فكذلك الكسوة يقتصد فيها
لان الاسراف يمنع عنه غير المحجور وغير المحبوس فلان يمنع المحبوس والمحجور كان
اولى لكن لا يمنع ما كان فيه قدر حاجته لان حاجته مقدم على حق الغرماء قال
ولو تزوج امراة في الحبس فزاد على مهر مثلها كان لها [illegible] ان تحاص الغرماء الدين
حجر عليه لهم بمقدار مهر مثلها واما الفضل على ذلك فيلزمه فيما يستفيد من المال ولا يلزمه
في هذا المال الذي في يده لان اصل النكاح من جملة حوائجه وحاجته مقدم على حق الغرماء فصح النكاح

ثم اذا صح النكاح بمقدار مهر المثل انما يجب حكما لصحة النكاح لا بالتزامه لانه لو لم يسم
لوجب مقدار مهر المثل فاما الزيادة على مهر المثل انما وجب بالتزامه وفي ذلك ابطال حق
الغرماء فلا يصح في حق ذلك المال الموجود فاما في حق ما يستفيده من المال بعد ذلك صح
التزامه لان الحجر لا يؤثر فيه **قال** وكذا لو اشترى هذا المحجور عليه جارية بمعاينة
الشهود باكثر من قيمتها فان البائع يحاص الغرماء بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها ياخذ
من المال الذي يستفيده بعد ذلك لما قلنا وهو في هذا بمنزلة المريض مرض الموت اذا
كان عليه دين والجواب في نكاح المريض بالزيادة على مهر المثل وشرى الجارية
بالزيادة على قيمتها هكذا فكذا ههنا **قال** في رجل عليه دين فاختفى فقال اصحاب
المال نخاف ان يلجئ ماله فاحجر عليه قال محمد رحمه الله ان كانت اموالهم قد ثبت عند القاضي
حجر عليه وان لم يكونوا اثبتوا ذلك لم يحجر عليه ذكر قول محمد ولم يذكر قول ابي يوسف
وعلى قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا فيحجر عليه اما على قول ابي يوسف لا يشكل لان
القضاء على الغائب اذا كان عنه خصم حاضر يجوز اذا نصب عنه وكيلا صار عنه
خصم حاضر فاما على قول محمد يشكل لان القضاء على الغائب لا يجوز للاتفاق بين اصحابنا
اذا لم يكن عنه خصم حاضر وليس ههنا عنه خصم حاضر لكن هذا ليس بقضاء على الغائب
بشيء لكن هذا نوع نظر للحاضر بمنزلة من غاب واحتاجت امراته الى النفقة فان
القاضي يقضي لها بالنفقة في مال الزوج نظرا اليها ولا يكون ذلك قضاء على الغائب
بشيء كذا ههنا لكن انما يحجر عليه عند محمد او ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه عند ابي
يوسف اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة او باقرار لان الحجر انما كان نظرا لهم
وانما يستحقون النظر اذا ثبت دينهم فشرط ثبوت دينهم عند القاضي لهذا

الباب الثالث والثلثون في الحجر على السفيه الحجر على الحر البالغ
العاقل باطل لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله الا على ثلثة المتطبب الجاهل الذي يسقي
الناس السم وعنده انه دواء والثاني المفتي الماجن الذي يعلم الناس
الحيل والمخارج والثالث المكاري المفلس لان الاول يفسد النفس

٩٥ والثاني يفسد الدين والثالث يفسد المال وفيه ضرر فاحش عام ومن المتاخرين
من قال هذه رواية روي عن ابي حنيفة فاما في الظاهر لا يجوز الحجر على احد من الاحرار
العاقلين البالغين وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يجوز لكن عند ابي يوسف
ومحمد يجوز بثلثة اسباب وعند الشافعي باربعة اسباب اما الثلثة احدها الدين
وقد بينا ذلك في الباب المتقدم والثاني السفه والتبذير فان السفيه المبذر
المسرف في المال محجور عليه عندهما والثالث الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا
لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات ولا يصبر عنها فيقع في الغبن
فان القاضي يحجر على هذا الرجل واما الرابع الفسق فانه اذا كان فاسقا مفسدا في دينه
مرتكبا للمعاصي لكن لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه عندهما ايضا نص عليه في آخر
الباب وعند الشافعي يجوز فان الفسق من اسباب الحجر عنده ثم اختلف ابو يوسف
ومحمد فيما بينهما فيمن بلغ سفيها قال ابو يوسف يبلغ مطلقا ولا يحجر الا بحجر القاضي
وقال محمد يبلغ محجورا وكذا اذا بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقا ثم صار سفيها قال
ابو يوسف لا يحجر الا بحجر القاضي وقال محمد يحجر ابو يوسف جعل الحجر بسبب السفه
والتبذير قياس الحجر بسبب الدين وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله
جعل قياس الحجر بسبب الصبي والجنون وذلك يثبت من غير قضاء القاضي
واذا الحجر عنده من غير قضاء القاضي فمتى تصرف تصرفا قبل ان يحجر عليه القاضي
عنده او بعد ما حجر عليه عندهما نظر القاضي في ذلك ان كان النظر في اجازته
اجازه وامضاه وان كان النظر في رده وابطاله رده وابطله كما لو باع
انسان مال اليتيم نظر الوصي وفعل ما قلنا كذا ههنا ثم يمنع المال
عن السفيه بالاجماع ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ قال ابو حنيفة
لا يمنع بل يدفع اليه ماله وقال ابو يوسف ومحمد دام المنع ما دام السفه والحجر
في هذه المسائل يعرف في المختلف **قال** والمفسد لماله والذي لم يبلغ سواء
الا في اشياء منها ان هذا المفسد يخرج من ولاية الوصي عليه لا يجوز امر الوصي عليه في شيء

مطلب الحجر على الاحرار العاقلين البالغين عند ابي يوسف ومحمد بثلثة اسباب

مطلب المال يمنع عن السفيه

وبهذا دليل لابي حنيفة على محمد فانه لولا حدوث الولاية له في ماله والا لكان لا يزول
ولاية غيره عنه كما لو بلغ مجنونا ومنها اذا اعتق مملوكا جاز عتقه لان الحجر بسبب
السفه انما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل لان السفيه في معنى الهازل لان الهازل
يخرج كلامه على نهج كلام الصبيان ولا يقصد به الحكم بل يقصد به التخريه واللعب
والسفه كذلك والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل فكذا السفه واذا نفذ العتق وجب
على العبد ان يسعى في جميع قيمته كذا ذكرهما وروى عن محمد انه لا يجب عليه السعاية
وموضعه كتاب الحجر ومنها انه اذا دبر جاز تدبيره لان التدبير لا يؤثر فيه الهزل
فلا يؤثر فيه السفه فاذا مات السفيه ولم يونس منه الرشد عتق المدبر لان العتق
معلق بالموت وقد وجد فصار الاعتاق بعد الموت قياس الاعتاق قبل
الموت ~~لكن يسعى~~ ثم الاعتاق قبل الموت من السفيه نافذ ووجب عليه السعاية فكذا الاعتاق
منه بعد الموت لكن يسعى في قيمته مدبرا لانه ملك نفسه مدبرا اطلق الجواب
في المدبر انه يسعى وقد ذكر بعد هذا ان السفيه المحجور اذا مرض فاوصى بوصايا
فمات ينظر فيه ان كان وصية موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح يجوز الوصية
نحو الوصية بحج او للمساكين او لاقرباته والشيء في ابواب البر التي يتقرب به
الى الله تعالى لا شريك له جاز استحسانا وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير و
الصلاح يبطل فانما كان كذلك لان بين العلماء اختلافا في جواز وصية صبي
لم يبلغ فان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام لم يبلغ وشريح رحمه الله اجاز وصية
صبي لم يحتلم وهو مذهب اهل المدينة ولان في جواز وصية نظرا لانه ازاله المال
الى خلفه في الاخرة وهو الثواب في حال لو لم يزل لزال من غير خلف
فاذا كان في وصية الصبي اختلاف العلماء كان وصية السفيه ابعد من الاختلاف
فيصح واذا ثبت ان وصيته صحيح والتدبير وصية فلماذا اوجب السعاية
واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجب السعاية على المدبر وسووا بين
التدبير وبين سائر الوصايا ومنهم من قال يجب وفرقوا وجه الفرق وهو

ان

مطلب جواز اعتاق السفيه مملوكه

مطلب جواز وصية السفيه

٩٦

ان التدبير قد لزم في الحال الا يرى انه خرج من ان يكون قابلا للبيع وفي الحال هو
محتاج الى المال ويستحق النظر فيثبت الحجر للحال فيجب السعاية اذا مات وعتق
المدبر لهذا فاما سائر الوصايا مضافة الى ما بعد الموت وكان اوان وجوبها
ما بعد الموت وما بعد الموت هو يستغني عن المال ولا يستحق النظر في ماله بل النظر
في تنفيذ الوصايا قال ولو كان له جارية فجاءت بولد فادعاه ثبت النسب
لان هذا من حوائجه الاصلية حتى لا يضيع ماؤه ونسله وحاجته مقدم على حق الورثة
فيثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له فان مات ولم يونس منه رشده
عتقت الجارية ولا سعاية عليها بخلاف المدبر والفرق ان الاستيلاد من الحوائج
الاصلية وخاصة مقدم على كل شيء فاما التدبير ليس من الحوائج الاصلية فيجب السعاية
وصار هو بمنزلة المريض اذا كان عليه دين استولد جارية ثم مات يعتق الجارية
ولا سعاية عليها ولو دبر عتقت وعليها السعاية كذا ههنا قال وكذا لو كان له
غلام ولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه نسبه وعتق ولا سعاية عليه لان
هذا اقرار بالبنوة ولو كان له غلام لم يولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه
نسبه وعتق ويسعى له في قيمته وهو بمنزلة المريض اذا وهب له ابنه ثم مات وعليه دين
فان الابن يسعى في جميع قيمته فيدفع الى الغرماء وهذه المسئلة مذكورة في كتاب الدعاوى
والمأذون قال ولو تزوج السفيه المحجور امراة جاز نكاحه لان الهزل لا يؤثر
في النكاح فكذا الحجر بسبب السفه الا اذا كان زاد لها على مهر مثلها بطلت الزيادة
لان الزيادة على مهر المثل لو وجب بالتزامه لا حكما لصحة النكاح فلا يجوز
ان يجب بالتزامه لانه محجور عن التزام المال قال ولو طلق وقع طلاقه على امراته
لان الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه قال ولو حنث في يمينه اجزاه
الصيام ولم يكن له ان يكفر من ماله لانه لو اراد التكفير بالاطعام فلا يتم ذلك الا
بتسليم الطعام الى الفقراء ويده قاصرة فلا يمكنه التسليم وان اراد التكفير بالاعتاق
فاذا اعتق يجب على العبد السعاية فيصير اعتاقا بعوض والاعتاق بعوض لا يتادى به الكفارة

ولا يجوز ان يجب بالتزام
لا حكما لصحة النكاح صح

وكذا الوظاهر لا يجب عليه الاعتاق وكان عليه الصوم لما قلنا وان اعتق مملوكا له
عن ظهاره جاز العتق وكان على المعتق ان يسعى له ولم يجز من كفارة الظهار وكذا كفارة
القتل هو بمنزله بهذا لما قلنا **قال** واما زكوة المال يجب عليه لان الحجر بسبب السفه
لا يؤثر فيه لان الحجر شرع نظرا له ابقاء لماله على ملكه والابقاء انما يحصل باخراج قدر الزكوة
فان الله عز وجل قال وما انفقتم من شيء فهو يخلفه فيلزمه ان يخرج قدر الزكوة عن ماله
قال واما حج الاسلام يجب عليه ان استطاع اليه سبيلا لكن المال الذي يحتاج
اليه في الطريق لا يدفع اليه فانه يسرف فيه ويبذر لكن يدفع الى رجل ثقة ممن يحج
فينفق عليه في الطريق وما لزمه في حجه من كفارة في شيء يصنعه في حجه او احصار
وكل موضع شرع فيه الصوم كان هو في ذلك بمنزله العبد الذي يحج باذن مولاه
وفي هذا الاحصار الصوم غير مشروع وهو محتاج الى التحلل عن الاحرام
فلزمه الذم **قال** والمراة المفسدة في ذلك بمنزلة الرجل فان اختلعت
نفسها من زوجها او قبلت الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضي
فان الطلاق يقع ولم يلزمها المال اما عدم لزوم المال فلان الهزل يمنع التزام
المال فكذا الحجر بسبب السفه واما وقوع الطلاق فلان وقوع الطلاق المقرون
بمال يعتمد وقوعه وجود القبول لا وجوب المقبول كما اذا اطلق امراته الصغيرة
على مال وقبلت وقع الطلاق ولم يلزمها المال كذا ههنا ثم ينظر ان كان الواقع
بصريح لفظ الطلاق يكون رجعيا وان كان الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا
قال ولو حجر القاضي على سفيه ثم اذن له في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا
فالمسئلة على ثلثة اوجه احدها اذا اذن له في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا
فباع واشترى وقبض الثمن جاز جميع ما صنع وكان اذن القاضي اياه اجازة له من الحجر
لان الحجر انما شرع نظرا له ابقاء لماله فاذا اذن له القاضي فالظاهر انه راى
النظر في الاطلاق فان وهب او تصدق لم يجز ذلك لان القاضي انما اذن له
في التجارات والاطلاق في التجارات لا يوجب ارتفاع الحجر في التبرعات

مطلب تجب الزكوة على السفيه المحجور

مطلب تجب الحج على السفيه المحجور

مطلب اذا اطلق امراة الصغيرة على مال يقع الطلاق ولا يلزم المال

٩٧

كالمولى اذا اذن لعبده في التجارة والوصي اذا اذن للصبي في التجارة لا يملكان التبرع كذا
ههنا والثاني لو اذن له القاضي ببيع عبد بعينه او بشري شيء بعينه لم يكن هذا فكا
من الحجر كالمولى اذا امر عبده ببيع شيء بعينه او بشري شيء بعينه لا يكون اذنا في التجارة
ويكون هذا استخداما فاذا وجد من القاضي لا يكون اطلاقا من الحجر ايضا والثالث
اذا اذن له في شيء بما البر خاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر كما في المولى مع العبد والوصي البر
مع الصبي **قال** ولو قال القاضي بمحضر من اهل سوقه قد اذنت له في التجارة ولا
اجيز عليه شيئا من ذلك الا ما كان ببينة او بمعاينة من الشهود فاما اذا كان باقرار لم
اجزه فهو كما قال فرق بينه وبين العبد والصبي فانه لا يعمل بهذا الاستثناء في حقهما
ويجب الدين عليهما سواء كانت بمعاينة من الشهود او بالاقرار والفرق ان حجر العبد
عن التصرفات انما كان لحق المولى فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه فلا يعمل
فيه الاستثناء فكذا حجر الصبي كان لنقصان رايه فاذا انضم راي الولي الى رايه تكمل رايه
تقديرا والتحق بالبالغ في حق ذلك التصرفات فلا يعمل فيه الاستثناء فاما ههنا الحجر
انما يثبت بطريق النظر وربما يكون النظر في اصل الاذن دون الوصف فكان النظر
في تقييد الاذن لا في الاطلاق فعمل بهذا التقييد والاستثناء **قال** ولو ان قاضيا
حجر على رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض اخر فاطلق حجره واجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا
وما صنع في ماله من شري او بيع قبل اطلاقه عنه وبعد اطلاقه عنه نفذ
لوجهين احدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضي عليه بل فتوى منه وكان
للثاني ان لا يعمل به ويطلق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء
مجتهد فيه فلا يكون حجة تامة بل يتوقف على امضاء قاض اخر فان امضاه نفذ
وصار قول الثاني بيانا في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد فيه يكون بمنزله
القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد ينفذ قضاؤه فلا يكون للثالث ان ينقضه
فكذا اذا بين في محل مجتهد لا يكون للثالث ان يرده وان رد القاضي الثاني
القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث ان ينفذه وصار نظير هذا القاضي اذا قضى في حادثة

وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي
الثاني **قال** فان رفع شيء من بيوعه الى القاضي الذي حجر عليه فنقضها وابطلها فعلى
القاضي الثاني ان ينفذ قضاء الاول فان لم يفعل ذلك واجاز المحجور عليه ثم رفع الى
قاض آخر فانه ينبغي لهذا القاضي الثالث ان ينفذ ما صنع الاول ويرد ما فعل الثاني
اما على الوجه الاول فلان القاضي الاول لما نقض بيوعه وكان هذا قضاء لوجود
المقضي له والمقضي عليه فنفذ فليس للثاني ان يبطله وعلى الوجه الثاني لم يكن نفس
القضاء ببطلان البيع مختلفا فيه فاذا قضى نفذ قضاؤه وليس للثاني ان يبطله
قال وينفذ المفسد لماله المحجور بيعه وان باع شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي بع
دفع اليه المال ان يرجع عليه بماله اطلق صاحب الكتاب جواب هذه المسئلة ومحمد رحمه الله
في كتاب الحجر قسم الجواب تقسيما فقال اما ان يكون بيع رغبة اراد به ان يكون فيه توفر
النظر والمنفعة على المحجور او لم يكن بيع رغبة اراد به ان يكون في جانب السفيه محاباة
فان كان بيع رغبة فان القاضي ينفذ ذلك البيع لان الحجر عليه انما كان نظرا له فاذا كان
النظر في تنفيذ التصرف وجب على القاضي تنفيذه وان كان فيه محاباة
رد البيع وابطله فبعد ذلك اما ان كان الثمن قائما او بالكا بهلك في يده
او استهلكه فان كان قائما وجب عليه ان يرده الى الدافع لان سلامة الثمن
باعتبار العقد وقد بطل العقد فلا يسلم له الثمن وان كان بالكا فلا ضمان
عليه لان المقبوض انما يصير مضمونا اما بالعقد او بالقبض والعقد قد انفسخ
من الاصل فلا يكون مضمونا عليه بالعقد والقبض حصل باذن المالك فلا يكون
مضمونا بالقبض وان استهلكه بان انفق فيما يحتاج اليه بان صح به حجة الاسلام
او ما اشبه ذلك يضمن المثل للدافع لان الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف
وان استهلكه فيما لا يحتاج اليه بان صرفه الى وجوه الفسق قال ابو يوسف
يضمن المثل وقال محمد لا يضمن بناء على مسئلة استقراض الصبي والعبد المحجور
اذا استقرضا مالا واستهلكاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجب الضمان على الصبي اصلا

الحجر

٩٨ ولا يجب على العبد حتى يعتق وعند ابي يوسف يجب الضمان عليهما في الحال الا ان الخلاف
في مسئلة السفيه لا يتحقق على قول ابي حنيفة لان السفيه عنده كالرشيد في حق التصرفات
وانما يتحقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد عند ابي يوسف يجب المثل وعند محمد لا يجب
الا انه فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة العبد اذا استقرض واستهلك فانه ثمة قال
يضمن بعد العتق وهنا قال لا يضمن وان زال السفه لان الامتناع ثمة كان لحق المولى
وقد زال وهنا لمعنى النظر وهذا المعنى لا يوجب الفرق بين الحالين فصار
السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي **قال** المحجور عليه اذا زوج ابنة او اخته
وهما صغيرتان فتزويجه باطل ولا اراه وليا فرق بين هذا وبينما اذا تزوج بنفسه
والفرق ان التزوج بنفسه محتاج اليه وحاجته مستثناه مما يتناوله الحجر اما غير
محتاج الى تزويج الصغير فلا يصير مستثناه عما يتناوله الحجر فيبقى داخلا تحت الحجر
قال ولو ان رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان
ان لما اشترى منه شيئا واختلف المحجور عليه والمشتري منه فقال المشتري اشتريته
منك في حال صلاحك قبل ان يحجر عليك وقال المحجور عليه بل اشتريته مني في حال الحجر
علي فالقول قول المحجور عليه لان الشرى حادث والحوادث يحال حدوثها الى اقرب
الاوقات واقرب الاوقات الى الشرى حالة الحجر فان اقاما البينة جميعا فالبينة بينة
الذي يدعي الصحة لانه يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد فكان بينة مدعي الصحة
اولى ولانه اثبت السبق بالبينة فكانت بينته اولى ولو اطلق عنه القاضي ثم اختلفا
فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور عليه بل اشتريته
مني في حال الحجر علي فالقول قول المشتري لما قلنا من المعنى قال صاحب الكتاب
وفي هذه المسئلة نظر وكان اشار الى مسئلة معروفة في الكتب وهو انه اذا وقع
الاختلاف بين الصبي وبين امراته او امته او المشتري منه قالت المراة طلقتني
بعد ما بلغت وقالت الامة اعتقتني بعد ما بلغت وقال المشتري اشتريته منك
بعد ما بلغت وقال الصبي كان ذلك مني في حالة الصبي فان القول في هذه الفصول الثلثة قول الصبي

لانه لما اضاف التصرف الى حالة معهودة تنافى تلك الحالة جواز التصرف فيكون انكارا
فينبغى ان يكون القول قوله ايضا قوله لكن جعل فى الكتاب القول قول المشترى لان الفرق
ان الحجر فى حق الصبى مطلق غير مقيد فاذا اضاف التصرف الى تلك الحالة وهى
منافية صحة التصرف على الاطلاق جعل انكارا فكان القول قوله فاما الحجر فى حق السفيه
غير مطلق بل هو مقيد بالنظر فلم يكن مضيفا التصرف الى حالة منافية للتصرف
على الاطلاق فلا يمكن ان يجعل هذا انكارا الباب

الرابع والثلثون فى المسألة عن الشهود

ذكر عن ابراهيم قال
العدل فى المسلمين من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج وهذا الحديث حجة لابى حنيفة
رحمه الله ان شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم فى شهادته لانه مسلم والظاهر
من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح فى عدالته
ثم خص فى الحديث عدم الطعن فى البطن والفرج واراد بعدم الطعن فى البطن ان
لا يقال انه اكل الربوا او اكل مال المغصوب وما اشبه ذلك وعدم الطعن فى الفرج
ان يقال انه زان وما اشبه ذلك فموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن
توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة ثم ههنا شئ آخر لم يذكر صاحب الكتاب وهو
انه اذا كان كاذبا هل يكون عدلا مقبول الشهادة ام لا لكن مشايخنا قالوا لا و
الكذب من جملة الطعن فى البطن لان موضعه البطن ويخرج منه ذكر عامر
قال شهادة الرجل جائزة ما لم يضرب حدا ويعلم منه خربة فى دينه اى يعلم
منه خربة فى دينه لان الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل فاذا ضرب الحد فقد ظهر
منه ارتكاب ما لا يحل فيسقط عدالته الا ان يظهر توبته بعد ذلك قوله خربة فى دينه
اى فساد فى دينه فانه اذا ظهر منه فساد فى دينه ظهر منه ارتكاب ما لا يحل قال
شمس الائمة السرخسى الناس المسلم لا يخلو عن ارتكاب الصغاير شرعا فلا يخلو عن
اتيان ما هو مأذون له به فى الشرع فيجعل العبرة فى ذلك للغالب يريد به فى
حق الصغاير فان كان غالب حاله انه ياتى ما هو مأذون له به فى الشرع

مطلب بيان العدالة

مطلب اذا كان الرجل كاذبا هل يكون عدلا

٩٩

ويحترز عما لا يحل فى الشرع كان جائز الشهادة بعد ان كان محترزا عن كل الكبائر وان
كان غالب حاله انه لا يحترز عما لا يحل فى الشرع لا يكون جائز الشهادة وان كان
ياتى بالمأذون له به شرعا وذكر المزنى فى كتابه فقال ان كان عامة اعماله موافقا
للشريعة ويكون محافظا للمروة يكون جائز الشهادة وحفظ المروة ان يحفظ
لسانه ويخاف من هتك الستر لانه اذا كان بهذه الصفة يخاف عن ظهور الكذب
فالحاصل ان العبرة للغالب قال القاضى الامام ابو حازم احسن ما قيل فى هذا
الباب ما روى عن ابى يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصارى القاضى رحمه الله تعالى
انه قال العدل فى الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر فلا يكون مصرا على الصغاير
ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ديانة
ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة وقد ذكرنا ان المعتبر فى هذا الباب
هو الغالب وقد نص صاحب الكتاب فى آخر الباب ان العبرة فى الصغاير
للغالب بعد ما تحرز عن الكبائر كلها على ما نبين ثم ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
انه سال رجلا عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا فقال عمر رضى الله عنه حسبك فى الحديث
دليل على انه اذا قالوا لا نعلم الا خيرا يكفى للتعديل وهو لفظ يستعمل فى التعديل
لان المسلمين انما يعرفونه بالظاهر وما وراء ذلك غيب والغيب عند الله عز وجل
ذكر عن شريح انه قال للمدعى ايت على ذلك شهود عدل فانا قد امرنا بالعدل
وانت فسل عنه فقال فان قالوا والله اعلم فالله اعلم به ينفرقون ان يقولوا هو مريب
منهم ولا يجوز شهادة مريب منهم وان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم فهو ان شاء
الله كذلك ويجوز شهادته قوله ايت شهود عدل يعنى عدول قوله وانت فسل عنه
ام للمدعى عليه يعنى انت فاسأل عن الشهود اهم عدول ام لا وقوله فان قالوا
والله اعلم فالله اعلم يعنى ان قالوا الله اعلم فالله اعلم انه مجروح ام لا فان قولهم الله اعلم
جرح فان هذا اللفظ يستعمل فى الجرح لانه بهذا الكلام امتنع من بيان الخصال المذمومة فيه مخافة
ان يقع بينهما العداوة والوحشة فاما بيان الخصال الحميدة فى الانسان لا يمتنع عنه انسان آخر

مطلب بيان حفظ المروة

أنموذج

مطلب العبرة للغالب

وقوله يتوقون ان يقولوا ابو دريب اراد به انهم يخافون ان يقولوا ذلك في وجهه على
وجه التصريح وقوله وان قالوا ابو فيما علمنا عدل مسلم فهو ان شاء الله كذلك انما
علقه بالاستثناء لانه قد يكون في الظاهر عدلا ويكون في الباطن بخلافه وبهذا اللفظ
يكون تعديلا لانه يستعمل في التعديل لما قلنا من قبل وان لم يكن تعديلا لان قوله فيما
علمنا اذا اقترن بالاخبارات لا يكون اثباتا الا يرى ان الشاهد اذا قال عند القاضي
اشهد ان لفلان على فلان كذا فيما اعلم لا يكون اثباتا وكذا لو اقر فقال لفلان
على الف درهم فيما اعلم لا يكون اقرارا عند ابي حنيفة ومحمد واذا لم يكن بهذا
تعديلا صار وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مستورا كما كان وشهادة المستور
جائزة فيكون بهذا حجة لابي حنيفة رحمه الله ان شهادة المستور حجة • ذكر عن الحسن
انه كان يجيز شهادة من صلى الا ان ياتي الخصم بما يجرحه به والمراد من قوله من صلى
المسلم كما قال الله تعالى عز وجل قالوا لم نك من المصلين يعني من المسلمين وبهذا
لان اسلام الرجل وعقله يمنعانه من الكذب ويدعوانه الى الصدق فاذا عرف
القاضي فيه ما يمنعه من الكذب ويدعوه الى الصدق رجح صدقه على كذبه فيقبل
في الحديث دليل على جواز القضاء بشهادة المستور ما لم يطعن الخصم فاذا طعن
الخصم وجب السؤال عن الشهود ثم ظاهر الحديث يدل على ان الطعن شرط
لوجوب السؤال من الشهود ان ياتي الخصم بما يمكنه اثبات الجرح فانه قال
الا ان ياتي الخصم بما يجرحه به يعني ياتي بحجة على ذلك وظاهر هذا انه ما لم يات بالحجة على ما يدعي
من الجرح في الشهود يبقى شهادة الشهود حجة لكن ظاهر المذهب عندنا ان المدعى
عليه متى طعن في الشهود يجب على القاضي ان يسال عن حالهم • ذكر عن الاشعث
الكاتب انه قال جاء رجل الى الحسن فقال ان هذا رد شهادتي يعني اياس
بن معاوية فقام معه فقال يا ملكعان لم رددت شهادة هذا اما بلغك ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلك
مسلم قال اياس اما سمع الله عز وجل يقول ممن ترضون من الشهداء وبهذا

ليس ممن يرضى من الشهداء فكان الحسن يعتبر الاسلام واياس احتج عليه بالاية
فقال ان الله عز وجل شرط مع الاسلام العدالة والرضا فدلت الاية على ان العدالة
شرط ولا يكتفى بمجرد الاسلام قال محمد بن سليمان فحجه اياس يعني غلبه والزمه (سليم)
الحجة • ذكر عن خالد الحذاء قال شهدت اياس بن معاوية قضى في يوم ثلثين قضية
ما صبر فيها يمينا ولا سال فيها بينة وقوله ما صبر فيها يمينا يعني ما اجبر على يمين وانما فعل
ذلك اياس بن معاوية رضي الله عنه لفطنته في الحكم والقضاء فانه كان يرفق بهم
حتى يقر المدعى عليه ولا يحتاج الى اليمين ولا الى بينة وهكذا السنة في القضاء وذكر
عن منصور بن المعتمر قال سئلت ابراهيم عن العدل قال العدل من لم يظهر منه
ريبة اراد به التهمة والمذهب عندنا انه لا يقبل الشهادة اذا كان فاسقا فاما اذا
اتهم بالفسق فذلك لا يوجب رد الشهادة لان التهمة اذا تجردت يكون ظنا قال
الله تعالى ان الظن لا يغني من الحق شيئا • ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال انا لا نقبل
الا العدل وهذا حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رحمة الله عليه انه لا يجوز
القضاء بظاهر العدالة وابو حنيفة يقول عندي لا يجوز القضاء الا بشهادة العدول لكن
المسلمون كلهم عدول لما روينا من الحديث • ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى موسى
الاشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا او مجربا عليه شهادة
زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقد مر شرح الحديث فيما تقدم الا ان صاحب الكتاب
رحمه الله ذكر عن بعض العلماء انه قال المتهم على القرابة ان يتعدى فيهم الحق اي يظلم
على قرابته في منع الصلة والبر كنفقة المحارم لان ذلك حق واجب عليه فاذا منع
يصير ظالما وشهادة الظالم لا تقبل وعندنا تفسيره غير هذا • ذكر محمد بن عبد الرحمن
النوفلي قال قلت لاياس بن معاوية اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف
بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر قال اجل الحديث الى اخره اعلم ان اسباب
الجرح كثيرة منها الركوب في البحر الى الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر
بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا
مطلب بيان اسباب الجرح

عدوهم

ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لايبالى ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن ان ياخذ من عرض
الدنيا شيئا فيشهد بالزور ومنها البخارة فى قرى فارس فانهم يطعمون الربوا
وهم يعلمون واكل الربوا من اسباب الجرح ومنها انه لايقبل شهادة الاشراف
بالعراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت احدا منهم نائبة اتى سيد قومه فيشهد له
سيد قومه ويشفع فلا يؤمن ان يشهد بالزور • ذكر عن ابن ابى ليلى ان عيسى
بن موسى قال اتجيز شهادة اهل الاهواء قلت نعم وارا هم لذلك اهلا الا الخطابية
فى الاهواء الذين الا الخطابية وهذا لان الشهادة انما يكون حجة اذا ترجح جانب
الصدق على جانب الكذب فيها وقد وجد هذا المعنى فى شهادتهم لانهم قوم
يعتقدون ان نفس الكذب كفر ومن يعتقد ان نفس الكذب كفر كيف يشتغل بالكذب
وشهادة الزور كذب فيقبل شهادتهم الا الخطابية فانهم قوم يستجيزون الشهادة
لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا ويقولون ان المسلم لايحلف بالله كاذبا
وهو قوم من الروافض فيمكن تهمة الكذب فى شهادتهم من هذا الوجه • ذكر عن ابن
شبرمة انه قال ثلث لم يعمل بهن احد قبلى ولم يتركهن احد بعدى المسألة عن الشهود
فى السر واثبات حجج الخصمين وتخلية الشهود فى المسألة قال شمس الائمة
السرخسى فيه نظر فانه نقل عن ابن شبرمة تزكية السر وتزكية السر
انما احدثه شريح فانه قيل له احدثت فقال احدثتم فاحدثنا يريد به ان فى الابتداء
كانت التزكية فى العلانية لانه كان لا يخاف البعض عن البعض فى ان يسئل منه
ما يعلم منه وانتم احدثتم الخوف والامتناع عن بيان ما تعلمون من بعضهم
فاحدثت تزكية السر فثبت ان هذا احدثه شريح وجمع بين تزكية
السر وبين تزكية العلانية بان يجمع القاضى بين المعدل وبين الشهود
ويقول اهؤلاء الذين زكيتم فى السر واختلفت الروايات عن
محمد رحمه الله فى تزكية العلانية ذكر فى بعض المواضع تزكية العلانية حسنة
وذكر فى بعض المواضع تزكية العلانية بلاء وفتنة هذا بيان الواحد

والثانى اثبات حجج الخصمين وتفسيره ان يثبت القاضى الحجج فى المسطورة حتى اذا احتاج
اليه ينظر فيه ونحو هذا من قبل والثالث تخلية الشهود فى المسئلة لان هذا ابلغ فى التعريف
لانه قد يتفق اثنان فى الاسم والنسب والقبيلة والمحلة فهذا مال يبين حلاهم
حتى يتبين للقاضى ان المزكى هو الذى يشهد فلا يؤدى الى الاشتباه على القاضى
قال • قال ابو حنيفة رحمه الله لا اسأل عن الشهود الا ان يطعن فيهم المشهود
عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يسأل طعن فيه الخصم او لا وهذا اذا كان المشهود به
مالا فان كان حدا او قصاصا يسأل بالاجماع طعن فيه الخصم او لم يطعن وهى مسئلة كتاب
التزكية قال ويبغى للقاضى ان يتخير للمسألة عن الشهود اوثق من احد يعتمد عليه
واعظمهم امانة واكثرهم خبرة بالناس واعلمهم بالتمييز فيولية المسألة لان القاضى
مامور بالتفحص عن عدالة الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط فى هذا الباب فيتخير
من يعتمد على قوله وذلك ان يكون بهذه الصفة فاذا اختار دفعها اليه فى السر حتى لا يعلم
فيخرج فيدفع اليه اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم لانه يتوهم
ان يتفق من تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم والنسب فيدفع الرقعة التى فيها اسامى
الشهود وانسابهم وحلاهم ومصلياتهم حتى لايتمكن فيه الشبهة قال فيسأل
عنه اهل الثقة والامانة من جيرانهم لان اعرف من يكون بحال الانسان جيرانه واهل محلته
فاذا سأل وقال المسئول عنه هو عدل عندى جائز الشهادة رد المعدل تلك الرقعة الى
القاضى فى السر واخبر بعدالته فيقبل القاضى منه ويقضى به وهل يشترط العدد فى المزكى
قال ابو حنيفة وابو يوسف لايشترط لكن الواحد يكفى والاثنان افضل وقال محمد
يشترط العدد فى المزكى حتى لا يثبت التزكية عنده بقول الواحد وهى مسئلة كتاب التزكية
لكن الاثنان عندهما افضل واحوط لانه ابعد من الاختلاف واقرب الى الاحتياط فاذا
اتاه كتاب التعديل من الواحد واحتاط القاضى واراد ان يسأل من حال الشاهد
عن غير الاول ينبغى ان يدفع اليه اسماء الشهود وامره بالمسألة عنهم ولم يعلمه انه
سأل عن حالهم من غيره لانه متى علم بذلك ربما انه ... وان يسوء له ويعتمد على قول الاول فلا يبالغ فى ذلك التفحص

فان اتى الثاني بمثل ما جاء به الاول انفذ ذلك واو الطالب ان يأتي بقوم يعدلونهم
في العلانية شرط العدد في تزكية العلانية عند الكل وان كان لا يشترط في تزكية
السر عندهما لان هذه في معنى الشهادة فانها تختص بمجلس القاضي وكان في معنى الشهادة
فيشترط فيها العدد ولهذا لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر حتى ان الابن اذا
عدل اباه والاب اذا عدل ابنه والمراة اذا عدلت زوجها او العبد اذا عدل
لمولاه صح ويشترط في تزكية العلانية حتى ان كل من كان من اهل الشهادة كان
من اهل التعديل والعلانية والاقلاء ولهذا كان في الابتداء فاما اليوم وقع الاكتفا
بتزكية السر كما قال محمد في رواية تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا يشترط فيه
اهلية الشهادة ثم شرط صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية
هو المزكي في السر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا مذهب صاحب
الكتاب وروايته فاما عندنا الذين يزكيهم في العلانية هو الذي زكاهم في السر قال
واذا سال القاضي عن حال الشهود من انسان آخر بعد ما سال من الاول فعدله احدهما
وجرحه الآخر وقعت المعارضة بينهما فصارا جميعا وجودا وعدما بمنزلة فكانه
لم يسال بعد ولم يوجد الجرح والتعديل فيستقبل السؤال استقبالا بعد ذلك
فان عدله الثالث صار التعديل اولى من الجرح لان المثنى حجة كاملة يفصل
بها الحكم والواحد ليس بحجة كاملة يفصل بها الحكم وكان قول المثنى اولى وان
جرحه الثالث صار الجرح اولى لما قلنا قال واذا امر القاضي بالسؤال
عن حال الشهود فينبغي ان يسال عن جيرانه لما قلنا انهم اعرف بحالهم عن غيرهم
فان لم يكن في جيران الشهود من يصلح للمسالة عنهم من اهل الثقة ولهم اسواق
وكان فيها من يصلح للمسالة سال عنهم لانهم اعرف بحال الشهود قال
وان كانت الشهود شهدوا على حد او قصاص يسال عنهم اخيارهم و
يبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك لان الحدود تندرئ
بالشبهات فاذا استقصى ربما يظهر سبب فيوجب سقوط الحد عنه قال

واذا امر القاضي المزكي بالسؤال فجرح المزكي الشهود فالقاضي لا يقول للمدعي جرح
شهودك لكن يقول زد في شهودك او يقول زدني شهودا او يقول لم يحمد شهودك
عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان فان قال
المدعي انا اتي من يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال اسمي لك قوما من اهل الثقة
فاسالهم عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسالة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم
وعدلوا او سال اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسال الذين طعنوا فيهم عما يطعنون
عليه لانه لا يجوز ان يكون الجرح بشيء يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي
وعند المعدلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان بينوا ذلك كذلك او بينوا بما يكون
جرحا عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك واخذ بقول الذين عدلوه
وفي الوجه الثاني الجرح اولى لان المثنى نصاب كامل في الشهادة والنصاب اذا تم
كان الجرح اولى وذكر شمس الائمة الحلواني ان عدله رهط كثير وجرحه اثنان لم يقبل
قول الجارحين ويسالان عن سبب الجرح لانه اذا عدلهما جمع كثير فالظاهر ان الجرح
منهما لا يكون بسبب يوجب الجرح في الحقيقة الا اذا بينا سببا يوجب الجرح في الحقيقة
قال وقال ابو حنيفة لو ان شهودا شهدوا على رجل بحق واقام المشهود
عليه شهودا اشهدوا ان هذا المدعي استاجر هؤلاء الشهود ليشهدوا له على هذه
الشهادة لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود من اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة
المدعي ونفيها والشهادة مشروعة لاثبات الحق لا للنفي هذا المعنى ما اشار اليه صاحب
الكتاب وهذا عندنا تهاتر قال وتعديل الوالد لولده والولد لوالده
وكذا ذي رحم فانه يقبل تعديله لرحمه اراد به تعديل السر لانه ليس بشهادة انما
هذا من باب الاخبار والاب والابن في الاخبارات سواء بخلاف تعديل العلانية
لانه من الشهادة قال وشهادة اهل الاهواء جايزة اذا كانوا عدولا لما قلنا
من قبل قال وقال ابو يوسف ايما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يكون شهادته مقبولة لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين يسقط به عدالته

مطلب من اظهر شتيمة اصحاب رسول الله لا تقبل شهادته

فاذا اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف لا يسقط عدالته فان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم اعظم حرمة **قال** ذكر بعد
هذا الاسباب الموجبة لسقوط العدالة وحاصله انه اذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة
في الدنيا او الوعيد في الآخرة وذلك منصوص عليه في الكتاب او ما يشبه من الكبائر
فانه يسقط به عدالته وان كان جميع اخلاقه صالحة فاما اذا اسلم من الفواحش التي
يجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكبائر ينظر في معاصيه من الصغاير و
في طاعته فيعتبر فيه الغالب كما قلنا من قبل اذا اثبت هذا السارق وجب
عليه القطع بنص الكتاب وكذا قاطع الطريق والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط
لان هذا الوصف كثيرة ذكر صاحب الكتاب من هذه الجملة ومن يشرب
الخمر وذكر عن محمد رحمه الله في كتاب الشهادات وشرط مع هذا الادمان
حتى اذا شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته في الشهادة وهو الصحيح لانه بهذا
لا يصير تاركا المروة وذكر ايضا صاحب الكتاب في هذه الجملة السكر من النبيذ
ومحمد رحمه الله شرط مع هذا اشياء آخر وهو ان يعتاد ذلك ويظهر للناس
ويسخر الصبيان منه ويلعبون به وهو الصحيح لانه الآن صار تاركا المروة
قال وكذلك من يجلس مجلس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب
ولم يسكر لانه لما جالسهم لم يحترز عن ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن
ارتكاب ما لا يحل في الدين وهو شهادة الزور **قال** وكذا المغني والمغنية
والنايح والنايحة لانه ارتكب ما لا يحل في الدين لطمع في المال ولا يؤمن عليه
من ان يرتكب شهادة الزور لطمع في المال ايضا **قال** وكذلك الذي يلعب
بالحمام ويطيرها لانه انما فعل ذلك يقف على عورات النساء **قال** وكذلك الذي
يلعب بالشطرنج لكن انضمام احدى المعاني الثلاثة اليه اذا قامر عليه او شغله
عن الصلوات او اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل لان القمار حرام وتفويت
الصلوة من اعظم الكبائر واليمين الكاذبة من جملة الكبائر فاما بدون انضمام احدى المعاني الثلاثة

مطلب الاسباب الموجبة لسقوط العدالة

مطلب اللعب بالشطرنج يسقط العدالة بشرط انضمام احدى المعاني الثلاثة

لا يسقط

١٠١

لا يسقط العدالة لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام
هذه المعاني فحق حكمه فمباشرته على الانفراد ولا يصلح سببا لسقوط العدالة **قال**
واذا ترك الرجل الصلوة في الجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا يجوز
شهادته لم يرد به الاستخفاف بالدين لان المستخف بالدين كافر بل اراد به
ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام فانه يصير به ساقط الشهادة لانه
ظهر فسقه ومجانته وشهادة الماجن لا يقبل فان تركها متأولا بان كان الامام فاسقا
وكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه فيصلي في بيته وحده او كان ممن يضلل
الامام ولا يرى الاقتداء جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة اما الاول لا شك
واما الثاني فلانه صاحب هواء وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهواء مقبولة
قال ولو ان رجلا كان ياكل الربوا ولا يبالي من اين يكتسب الدراهم لا يقبل
شهادته لانه لما لم يمتنع من الحرام لان لا يمتنع بان يشهد بالكذب والزور
اولى **قال** واذا كان الرجل يلعب بشيء من هذه الملاهي وذلك لا يشغله
عن الصلوات ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس
كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته لان اصحاب هؤلاء الملاهي اهل فسق فيما بين
الناس فان لم يكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القضيب جازت شهادته
الآن يتفاحش بان يرقصون فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحينئذ يسقط
العدالة **قال** ولو كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم يقبل شهادته
يريد به اذا اعتاد الكذب لانه اعتاد الكذب لا يصبر عنه فلا يؤمن من ان يكذب
في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته لانه
لا يسلم احد من الذنوب **قال** واذا عدل الرجل واحد وجرحه واحد
فان القاضي يعيد المسئلة فان اجتمع رجلان على التعديل فالتعديل اولى
فان جرحه رجلان وعدله جماعة فالجرح اولى لما قلنا **قال** واذا قال المشهود عليه
هذان الشاهدان عبدان فقالا نحن حران لم تملك قط فهذا على وجهين ٧

مطلب ترك الجماعة

مطلب لا تقبل شهادة آكل الربا ولا المعتاد ...

مطلب لا تقبل شهادة الرجل المعتاد على الكذب

ان عرفهما القاضي وعرف حريتهم لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر
وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل في قول المشهود عليه ولا تقبل شهادتهما
لان الناس في الاصل احرار الا في اربع مواضع احدها هذا الا ان يقيم المدعي
بينة او هما يقيمان بينة انهما حران فحينئذ تقبل شهادتهما فان قالا لا نسأل عنا
لم يقبل ذلك منهما فلو سأل عنهما فاخبر بانهما حران فتقبل شهادتهما كان
ذلك حسنا والاول احب الي وهو ان لا يقبل قولهما الا ببينة اما الجواز
فلان المسألة مختلفة بين العلماء فان زفر والشافعي رحمهما الله يقولان بان
الثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا فاذا اكتفى القاضي بالسؤال
عن الشهود ولم يشتغل بتكليف المدعي باقامة البينة على الحرية فقد امضى حكما
في موضع الاجتهاد فيجوز واما كون الاول احسن لما قلنا قال وقال
ابو يوسف اجيز في التزكية السر تزكية العبد والمراة والامة والمحدود
والاعمى اذا كانوا عدولا لان ذلك خبر وخبر هؤلاء مقبول في باب الدين
الا ترى ان شهادة العبد على رؤية هلال رمضان اذا كان عدلا تقبل ويجب
به الصوم هكذا استشهد صاحب الكتاب واما التزكية علانية يقبل ممن كان
من اهل الشهادة لما قلنا من قبل قال واقبل تزكية امراتين ورجل لرجل
في العلانية لان تزكية العلانية بمنزلة الشهادة فيعتبر فيها العدد وقد وجد
وقد مر هذا فيما تقدم قال واذا سأل القاضي عن شهود وقد صحت عدالتهم
وثبتت وقع عند كل رجل منهم اسم من عدله ليعرف ذلك اذا احتاج الى معرفته
لانه ربما يظهر انه مجروح فيحتاج الى من عدله قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله هذا في عرف بلادهم حيث كان القاضي يختار لكل فريق معدلا ومزكيا على حدة
فاما في عرف بلادنا يكون له مزكيان لا غير فلا يحتاج الى ان يوقع من عدله
الا ان يعدله احدهما ويجرحه الآخر فلم يرجح الجارح الواحد بتعديل الآخر
فحينئذ يوقع اسمه لانه وقت وقوع الحاجة الى معرفته قال ولو ثبت عدالة الشهود

بعلم

١٠٧

عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم انهم شهدوا عند القاضي بحادثة اخرى ان كان
العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم لان الظاهر من حال الانسان ان لا يتغير في الزمان
القريب وان كان العهد بعيدا يشتغل لان الانسان في الزمان البعيد يتغير
واختلفوا في الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان احدهما انه مقدر بستة اشهر لانه
هو الزمان المطلق فان شهدوا ثانيا قبل ان يمضي من الشهادة الاولى ستة
اشهر قبل القاضي شهادتهم من غير تزكية اخرى وان كان بعد ما مضى ستة
اشهر لا يقبل من غير تزكية اخرى والثاني انه يفوض الى راي القاضي فان
راى ان يسأل لا يكتفي بما كان للماضي وان راى ان لا يسأل له قال وان قال
المشهود عليه انا اقيم البينة انهم عبيد او احدهم عبد او محدود في قذف او شارب
خمر او قاذف وما اشبه ذلك من الكبائر الذي يوجب الحد تقبل ذلك منه لان هذه
الكبيرة توجب الحد وكانت هذه الشهادة قائمة على اثبات حد لا على جرح مجرد
لكن هذا اذا كان حديثا اما اذا كان متقادما لا يقبل والله اعلم الباب
الخامس والثلثون في الرجل يسأل عن الشاهد والرجل يجاور القوم ينبغي
ان يعدلوه ذكر عن ابراهيم انه كان يجيب في النكاح ولا يجيب في الشهود
اذا سئل عنهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب في النكاح فانه زوج
بعض الخطاب وزكى البعض في الحديث المعروف ولم ينقل عنه عليه السلام في الشهود
مثل ذلك فاقتدى ابراهيم به وذكر حديث [illegible] قال قلت للشعبي اسأل
عن الرجل لا ارضاه فاي شيء اقول قال قل الله اعلم لانه لو ذكر ما يكون فيه من
المعاصي فقد هتك عليه ستره وقد امرنا بالستر على المسلم وذلك بان يقول الله اعلم
ولا يزيد على هذا وكان عمر رضي الله عنه لا يكتفي بهذا لكن اليوم القضاة اكتفوا بهذا
فلهذا لا يزيد على قوله الله اعلم وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا انعم ان يمدح
الرجل قال ما علمنا الا خيرا لان الانسان لا يعرف غيره الا من حيث الظاهر فلا
ينبغي له ان يقول انه عدل لكن مع هذا لو قال هو عدل جاز ايضا لان القاضي انما يسأله ليخبره عن حاله

ما لم يكن معلوما حاله حتى قال ما علمنا الا خيرا فانما اعتمد على ظاهر حاله والقاضي يعرف
هذا القدر منه بدون السؤال لان الاسلام يدل على عدالته من حيث الظاهر
فينبغي لذلك الانسان ان يخبره بشيء لا يكون معلوما له حتى قال هو عدل الآن
اخبره بشيء لم يكن معلوما عند القاضي فيقبل منه لكن الاول احوط
ونظير هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا
نعلم له وارثا غيره جاز ولو قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا والاول
احوط فكذا شهود الجرح اذا شهدوا فقالوا جرح هذا ولم يزل صاحب
فراش حتى مات جاز ولو قالوا انه مات من تلك الجراحة جاز ايضا والاول
احوط. وذكر عن ابن المبارك رحمه الله انه قال من غلب حسناته على
سيئاته قبلت شهادته لان من لا يكون معصوما لا يخلو عن قليل الفساد و
وان كان مصليا لان الجواد قد يعثر فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي
في عدالة الشهود فاعتبر الغالب قال وقال اصحابنا لا ينبغي للرجل ان يعدل
الرجل اذا كان لا يخبره ولا يعرف اموره لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له النبي عليه السلام اكنت شاركته او عاملته او
سافرت معه فقال الذي عدله لا قال عليه السلام لم زكيته شرط الاختبار ومعرفة امور
الشاهد حتى يسعه ان يعدله وان كان المسؤول عن الشهود اخبر اموره امور الشاهد
وعرفها بان عنه فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان عرفه بعدالته فلا ينبغي له ان يمسك
عن الاخبار بما فيه لانه لو امسك ربما يمسك مثله فيتعطل التعديل وامضاء الحكم قالوا
هذا اذا كان القاضي عدلا عالما فاما اذا كان جائرا جاهلا فلا باس بان يمسك
لانه اذا عدله ربما يقضي بجور وجهل فاذا امسك بهذا التاويل لم يكن به
باس وان عرفه بغير ذلك مما يسقط به شهادته فهذا على وجهين فان عرف
انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يحكم عنه غيره امسك عن هتك الستر وعرض في امره
وقال الله اعلم وان عرف انه لو لم يخبر هو يعدل غيره فيقضي به القاضي لا يسعه ان يمسك

بل عليه

مطلب في شرائط العدالة

بل عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه يؤدي الى الخطاء وصيانة القضاء عن الخطاء
واجب قال وقال ابو يوسف اذا كان اكثر امور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان
الذي يكون منه من القبيح ليس من الكبائر وهذا موافق لما روينا عن ابن المبارك
قال العدل من كان ملازما للجماعة فاعلم ان للعدالة شرايط منها ان يكون
ملازما للجماعة لان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعات فكذا العدل
من غير العدل ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدراهم لان الرجل
انما يعرف بالدراهم والدنانير قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل
في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانات
لان الشهادة عند الشاهد امانة فاذا كان معروفا باداء ساير الامانات يستدل
به على انه يؤدي هذه الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان لما قلنا
من قبل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومنها ان يقل لغوه قال
في الكتاب ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ ينادم عليه قوله معاقرا يعني مداوما
وقوله ينادم عليه يعني لا يشرب وحده لكن يجمع الناس الى نفسه اما اذا كان يشرب
وحده للاستمراء والطعام لا يسقط عدالته ومنها ان لا يكون صاحب لهو ومنها
ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصن
ملعون قال الله عز وجل والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا
في الدنيا والآخرة فمن يكون في الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة — ملعونا صح
قال والامور التي يسقط بها العدالة كثيرة وتعدادها يطول والاصل فيه ما قلنا
في الباب المتقدم قال ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم لم يعرفوه قبل ذلك
واقام بين اظهرهم لا يظهرون الا على خير قال ابو يوسف اولا اذا اقام كذلك
ستة اشهر وسعهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا امكث سنة ولم يعرفوا
منه الا خيرا وسعهم ان يعدلوه وجه قوله الاول ان الحاجة وقعت الى ان يتبين حال
هذا الرجل وحال الرجل انما يتبين بستة اشهر الا ترى انا قد ذكرنا قبل هذا ان الشهود اذا عدلوا ثم شهدوا — في حادثة اخرى

ان كان المتحلف قريبا لا يعدلهم ثانيا وان كان بعيدا يعدلهم وقدرنا تلك المدة بستة
اشهر وجه قوله الاخران الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والمدة
التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين وهذا لان من الفرائض ما لا يجب على الانسان
الا بعد كمال السنة كالزكوة فلا بد من ان يمكث سنة حتى يعرفوا انه هل يمنع الزكوة
ام يؤدي فلهذا قدرنا بالسنة قال ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلا
رجلا عند رجل وسع لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله رجلان عنده
اذا وقع في قلبه ان الامر على ما قالا لانهما لو عدلا بين يدي المزكي يثبت المزكي التزكية
ويبعث بها الى القاضي والقاضي يقضي به وكذا لو عدلا بين يدي القاضي فان القاضي
يقبل قولهما ويقضي به وسعه ان يقول هو عدل فان عدل لو سال عنه قاضي
آخر او ابن في زمان يعدل ايضا لكن هذا ما لم يتقادم العهد وحده ما قلنا هذا
اذا عدله عنده رجلان ولذلك لو عدله عنده رجل وامرأتان جاز له ان يعدله لما قلنا
قال ولا ينبغي ان يسال من النساء احد من الشهود الا امراة برزة تخالط الناس
وتعاملهم وتختبر امورهم لانها اذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة
فلا تعرف احوال الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا او
التعديل من امور الدين فيستوي فيه الرجل والمراة كرواية الاخبار ورؤية
الهلال في رمضان خصوصا في تعديل النسوان اذا استشهد رجل وامراتان لان احوال
النساء في بيوتهن انما يعرفها النساء حقيقة فالقاضي متى رجع في تعديلهن
الى النساء وقف على ما لا يقف عليه ان لو رجع الى الرجال قال
وقال ابو يوسف من سالت عنه فقالوا نتهمه بشتم اصحاب رسول الله عليه
السلام فاني لا اقبل هذا حتى يقولوا سمعناه يشتم لان مجرد التهمة ظن ومجرد
الظن لا يظهر الفسق واذا قالوا سمعناه يشتم فقد ظهر فسقه وفرق بين هذا
وبينما اذا قالوا نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك به فاني اقبل ذلك
ولا اجيز شهادته والفرق انهم متى قالوا نتهمه بالفسق فما عدلوه

قال الفقيه ان السؤال الى المرأة اذا كانت برزة تخالط الناس وان كانت لها خبرة فيقبل ان السؤال

بشتم

١٠٤ بشتم الصحابة فكان هذا جرحا فاما في الوجه الاول عدلوه في ساير الخصال
الا انه تمكنت التهمة والظن في حق الشتم ومجرد التهمة لا يكون معتبرا فلا يكون
جرحا الباب الخامس والثلثون في المدعى عليه يعدل الشهود ذكر عن الشعبي رحمه الله
انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال والحديث يحتمل
وجهين احدهما ان الرجلين اذا حكما رجلا فحكم يجوز حكمه عليهما لان حكم
الحكم عليهما بمنزلة حكم القاضي المولى لان لهما ولاية على انفسهما والثاني
ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك فعدل
ذلك الرجل يجوز ويثبت العدالة بقوله وهذا ظاهر على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانه لا يشترط العدد في المزكي
عندهما وعند محمد يشترط العدد في المزكي فيكون هذا حجة عليه لكن
هو يقول انما يشترط العدد في المزكي عندي اذا لم يوجد الرضا من الخصم
اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جائز قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا
عدل المشهود عليه الشهود الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجتزي بذلك
حتى يسال عنهم في قول من يرى المسالة عن الشهود اما عند ابي حنيفة فالسؤال
ليس بشرط الا ان يطعن المشهود عليه فيهم وعندهما السؤال شرط لكن هذا
لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا قال لان المشهود عليه اذا عدل الشهود
لا يخلو اما ان عدل قبل ان شهدوا فقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا
به وقال الي كم سل عنهم او عدل بعدما شهدوا عليه ففي الوجه الاول القاضي
لا ينفذ ذلك عليه ويسال عنهم لانه لو قال بعدما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد
على هذا لا يعتبر تعديله لما نبين ويسال عنهم على قول من يرى السؤال عنهم لاستماع
فاذا قال قبل ان يشهدوا عليه كان اولى واما اذا عدل المشهود عليه
بعدما شهدوا فهذا على ثلثة اوجه اما ان قال صدقوا فيما شهدوا به
علي او قال هم عدول فيما شهدوا به لي وعلي جائزة شهادتهم لي وعلي
لا عليهم

اوقال هم عدول ولم يزد على هذا ففي الوجه الاول والثاني امضى الحاكم الحكم له وانفذ
عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي وقوله هم عدول فيما شهدوا به علي اقرار منه
بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة وفي الوجه الثالث لا يكتفي بهذا التعديل
لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا هنا وهو المذكور في الجامع الصغير في باب القضاء
بالشهادة وفي كتاب التزكية اذا عدل المشهود عليه الشهود ان كان المشهود عليه
من اهل التعديل جاز تعديله اعتبر تعديل المشهود عليه الشهود ثم وهكذا ذكر صاحب
الكتاب في آخر الباب فكانه اراد به في اول الباب وفي الجامع الصغير اذا لم يكن
المشهود عليه من اهل التعديل او كان في المسئلة روايتان او يحمل ما روى انه
لا يعتبر فيما اذا جحد وما روى انه يعتبر فيما اذا سكت ذكرنا هذا التاويل في
شرح الجامع الصغير لكن هذا التاويل لا يتاتى على ما ذكر صاحب الكتاب فانه
وضع المسئلة في آخر الباب في الجحود وقال غلط الشاهد ومع هذا قال يعتبر
وكان تاويل ما ذكر الخصاف ما قلنا ثم اذا صح التعديل فعند ابي حنيفة لا حاجة الى التعديل
عند ابي يوسف يحتاج الى التعديل وتعديل الواحد يكفي فيكتفي بتعديل المشهود عليه
الا رواية روى عنه في آخر الباب انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه لما بينّا وعند
محمد رحمه الله يحتاج الى المثنى فيتوقف القضاء على تعديل آخر ثم فرقوا بين تعديل
المشهود عليه الشهود قبل الشهادة وبعد الشهادة قالوا لا يعتبر تعديله قبل
الشهادة ويعتبر بعد الشهادة والفرق انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل
والجرح فيقول كان عدلا لكن تبدل حاله واما لا يحتمل التبدل اما هنا لا يمكنه الجمع بينهما
فيعتبر تعديله قال وان شهد عليه شاهدان فعدل احدهما بعد ما شهدا عليه وقال
للقاضي قد غلط على او وهم فان القاضي لا ينفذ شهادة هذا وحده لكنه يسال
عن الآخر فان عدل انفذ ذلك عليه المعتبر تعديل المشهود عليه هنا وقوله قد غلط علي
او وهم ليس بجرح فيه فان عدل الآخر جاز القضاء قال وان شهدوا عليه فقال
بعد ما شهدوا عليه الذي شهد به فلان علي حق او قال الذي شهد به فلان علي هو الحق

الزمه القاضي قبل ان يسال عن الآخر لان هذا اقرار منه قال وان قال ذلك قبل ان ١٠٥
يشهدوا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق او قال الذي يشهد به فلان علي
هو الحق فلما شهدوا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظنهما
يشهدان علي بما شهدوا به لم يلزمه ذلك وسال القاضي عنهما فان عدلا يقضي بشهادتهما
وانفذها وان لم يعدلا لا لانه لما قال الذي يشهد به فلان علي حق هذا اقرار معلق بالخطر
وتعليق الاقرار بالخطر لا يصح فاذا لم يصح الاقرار بقي مجرد الشهادة فيحتاج الى التعديل
لان المشهود عليه طعن فيهما وعند الطعن يسال عنهم بالاجماع قال وقال ابو يوسف
رحمه الله في الاملاء اذا شهد الرجلان لرجل على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد ما شهدا هما
عدلان لم يجتزئ القاضي بذلك ولم يحكم بشهادتهما حتى يسال عنهما على هذه الرواية ابو يوسف
رحمه الله لم يعتبر تعديل المشهود عليه وهكذا النص على قوله وقول محمد في اول الباب فعلى
قول من يرى السؤال لا يجتزئ بذلك يعني على قولهما وهكذا نص في الجامع الصغير
ووجه التاويل ما قلنا وان قال شهدا علي بالحق او قال الذي شهد به من هذه الشهادة
حق او قال صدقا علي فيما شهدا به فان القاضي يحكم عليه بقوله لان هذا
اقرار منه ان الحق واجب عليه فيقضي باقراره الباب
التاسع والثلثون في الملازمة ذكر عن عبد الله بن كعب بن مالك عن ابيه انه
تقاضى ابن ابي حدرد مالا عليه فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلازمه
في المسجد فقال مالك يا كعب فقال يا رسول الله عليه السلام دين لي على هذا
فاشار اليه النبي عليه السلام ان ضع عنه شطرا قال قلت فعلت يا رسول الله
قال قم فاد اليه حقه في الحديث فوائد منها ان لصاحب الحق حق ملازمة المديون
ومنها انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلوة ومنها ان الاشارة تقوم
مقام العبارة وان كان قادرا على البيان باللسان الا يرى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اشار اليه ان ضع عنه شطرا وكان قادرا على البيان
باللسان ومنها ان صاحب الدين مندوب الى الاحسان مع المديون

وتمام الاحسان بوضع الشطر وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا • ذكر عن حميد
ابن خارجة الاشجعي قال لما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يغزو الحنين لم
يبق احد من اليهود بالمدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه وكان لابي الشحم اليهودي
على درهمان فاستعدى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزمه حتى يؤدي حقك
فعمدت الى شقيقة كانت على سنبلانية فادخلتها السوق فبعتها بستة دراهم
فقضيته درهمين وخلفت عند اهلي درهما وتزودت بدرهم واشتريت شملة
بدرهمين فلبستها فبينا نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مقمرة وهو
خلفي يسير وانا لا اعلم اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كانها شمس فقال من هذا حميد
فقلت يا رسول الله شملة اشتريتها ثم اخبرته خبري فقال النبي عليه السلام
انت والله واصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء
من التعفف ثم قال اللهم انهم عالة كلهم فاغنهم وحفاة فاحملهم وعراة فاكسهم
فارجع منا احد الا ومعه بعيران او ثلثة ومن الطعام والتمر حملان ومن الكسوة
والاثاث والخرثي سوى سهامنا كثيره في الحديث فوائد منها ان لصاحب
الدين حق الملازمة وان كان المديون معسرا الا ترى ان النبي عليه السلام
عرف عسار المديون ومع ذلك امر اليهودي بان يلزمه فيكون حجة على اسمعيل
بن حماد ومنها انه اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزئ بما دون ذلك
فانه يبيع ذلك ويقضي ببعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما يبقى ثوبا • ذكر
بعد هذا حديث الهرماس بن حبيب وفيه دليل على ان لصاحب الدين
ان يلزم غريمه واذا ثبت ان لصاحب الدين حق ملازمة الغريم فالخيار اليه
دون المطلوب ان شاء حبسه وان شاء لازمه لان الحبس او الملازمة
مشروع لايصال حقه اليه وطباع الناس في هذا مختلف فكان الخيار اليه
وقد بينا هذا الفصل في الباب الحادي والثلثين ومتى اختار الملازمة لا يحبسه
في موضع ولكن يدور معه ولو اراد الدخول في داره للاكل والشرب

و

١٠٦

او للوضوء فلا يمكن المدعي ان يمنع من الدخول فان الانسان قد يحتاج الى الخلوة في
بعض الامور فلا يكون للمدعي ان يمنعه من ذلك فيجلس على باب داره فاذا خرج لازمه
ودار معه وقد مر بعض هذه الفصول في ذلك الباب ثم قال صاحب الكتاب ان الملازمة
انما يكون في المساجد قال القاضي الامام ابو علي النسفي وليس هذا امر منها لان المساجد
انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلوة فيها فمن جوز الملازمة في المسجد لا يحمد قال
واذا قال المطلوب احبسني له فان الحبس ارفق بي من الملازمة فانه ان كان لم يكن له
ضرر من تلك الوجوه التي بيناها من المنع من الدخول للاكل والشرب او للوضوء وما يحتاج
فيه الى الخلوة لا يجيبه القاضي لانه متعنت لان الملازمة دون الحبس وان كان له ضرر
من تلك الوجوه حبسه القاضي لان الحبس اعلى من الملازمة فلما رضي بالاعلى علم انه له ضرر
بالملازمة فعلى القاضي ان يزيل الضرر عنه قال صاحب الكتاب وانما يحبس عن منزله
والاضطراب في اموره فاما ان يدخل عليه ضرر فلا ينبغي ذلك وانما يمنع ذلك حتى يضجر قلبه
فيتسارع الى قضاء الدين واراد بالحبس عن المنزل الحبس لا لتلك الامور التي بيناها التي فيها
ضرورة واراد بالاضطراب في اموره التردد في امر معاشه والكسب لاهله وعياله وهذا
يدل على انه ان كان محترفا يمنع عن الاحتراف لان ذلك من جملة التردد والاضطراب
في اموره وهو الصحيح لما بينا قال بعض العلماء لا يمنع لما بينا قال واذا ظهر افلاس
الغريم فانه يخرج من السجن وللمدعي ان يلازمه وقد مر هذا فيما تقدم قال في الكتاب
قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا افلسه القاضي واخرجه من السجن حال بينه وبين خصمه
ولم يدعه يلزمه وقال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعلى عياله وهذا على
ان المديون قبل الاطلاق من الحبس يمنع من الاكتساب فاذا اطلق لا يمنع فان قال
يترك يضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعلى صاحب الدين وكان هذا دليلا على
ان المديون يمنع من الاكتساب في الحبس قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الصحيح من الاقاويل
وقال بعض العلماء لا يمنع لان في الاكتساب نظرا من الجانبين لكن الصحيح انه يمنع
لان الحبس مشروع ليضجر ومتى يمكن من الاكتساب لا يضجر ويكون السجن له بمنزلة الحانوت

فكان الاختلاف في الحبس وخارج الحبس سوآء والله اعلم بالصواب **الباب**
الثامن والثلثون فيما ينبغي للقاضي ان يعمل قال احمد بن عمرو وينبغي للقاضي ان يشرف
على كاتبه واصحاب مجالسه وامنائه ويتفقد احوالهم وامورهم ليكون على احوالهم
بصيرا او يحاسب الامناء على ما يعملون في كل سنة وعلى ما يجرى في ايديهم لينظر انهم هل
خانوه من شيء ويقتصد في اجراء الرزق عليهم اما اجراء الرزق فلانهم فرغوا
انفسهم لاقامة هذه الاعمال وهم محتاجون الى الكفاية فيكون كفايتهم فيما يكون كفاية
القاضي وهو مال بيت المال واما الاقتصاد فلان الاسراف يؤدى الى الاجحاف
ببيت المال والقاضي نصب ناظرا للمسلمين **قال** ويسال عن الاموال فما كان من مال
يتيم له وصي من جهة ابيه اقره في يدي وصيه لان الاب اقام الوصي في التصرف
لولده الصغير مقام نفسه خلفا عن نفسه وكان رايه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا
حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض لماله فكذا اذا كان باقيا حكما وان لم يكن له وصي الاب
اختار له وصيا من قرابته واهل بيته من يوثق بدينه وامانته فوضاه عليه وامره
بالقيام بامره لان مبنى الوصاية على الشفقة ومن كان بهذه الصفة وكان اقرب
الناس اليه فيكون اشفق عليه لكن هذا اذا كان اهدى الى التصرفات
اما اذا لم يكن اهدى الى التصرفات لا لان تمام النظر في ان يكون اقرب اليه واهدى
الى التصرفات فان لم يكن من اهل البيت من يصلح لذلك فمن جيرانه لان جيرانه
اشفق عليه من غيره فيكون انظر له فان لم يجد ذلك فيهم اختار من غيرهم من يثق به
فوضاه على اليتيم واشهد له بذلك فاذا جعل ذلك اجرى عليه رزقا لذلك ومتى اجرى
اشهد له بالرزق لانه لو لم يشهد له بالرزق لا يكون له حجة فيما قبض من ارزاقه
ليصدق فاذا اكل شيئا مما رزق لا يضمن **قال** واذا جعله القاضي وصيا
على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة
وصي الاب فيجوز له ما يجوز للاوصياء الا ان القاضي متى استثنى التصرف
في العقار للوصي الذي نصبه لعمل هذا الاستثناء منه حتى لا يملك التصرف في العقار

والاب لو اوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثناء حتى كان للوصي
ان يتصرف في المنقول والعقار جميعا لان ولاية الاب لا يحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز
ان يكون ابا في بعض الاشياء دون البعض فاذا اثبت لغيره يثبت مطلقا كما كان له فاما
ولاية القاضي مما يحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في بعض الاشياء دون البعض
فكذا يملك ابانته لغيره كذلك **قال** وان لم يجعله وصيا عليه ولكن جعله قيما له فهذا
القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية اثبات ولاية التصرف له على الاطلاق
فيملك التصرف على الاطلاق فاما القوامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ
ولا يملك التصرف فلو اشترى هذا القيم ما لا بد للصغير منه القياس ان لا ينفذ على اليتيم
لانه تصرف وفي الاستحسان ينفذ لانه فوض اليه الحفظ والصبي انما يبقى محفوظا
بالانفاق عليه وشرى ما لا بد له منه وكان هذا من باب الحفظ فان جعله القاضي قيما
فيما يحفظ ماله ويزرع ويؤجر ضياعه ودوره ويجمع غلاته ويبيع ما كان له من غلاته اشهد له
القاضي على ذلك ايضا ليعلم انه لا يجوز له في مال اليتيم الا ما وكله به القاضي **قال**
وينبغي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقاتا لان القاضي يحتاج الى حفظ مال
اليتيم ولا يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج الى الحفظ بيد غيره وذا باحد الطريقين اما بالايداع
واما بالاقراض فالاقراض انفع للصبي لانه مضمون على المستقرض الى هذا المعنى
اشار صاحب الكتاب فقال احوط من ان يودعها فان قيل لو كان انفع
يملكه الاب والوصي كما يملكان الايداع قيل له في الاب روايتان في احدى
الروايتين يملكه وفي الاخرى لا يملك والوصي لا يملك لان الاقراض انما يكون انفع
اذا تمكن من الاسترداد والاب والوصي لا يتمكنان فانه ربما يجحد وربما يمكنه
الاثبات وربما لا يمكن فاما قول القاضي ملزم وكان متمكنا من الاسترداد
متى شاء وكان الاقراض منه انفع فاذا اقرض يكتب عليه الصك ويخلدها
في ديوانه لانه يحتاج الى حفظ قدر الدين وربما ينسى ثم يتفقد في امور الذين
يقرضهم اموال اليتامى فان احس بخيانة منه او افلاس اخرج الاموال والامانة عن يده

لان القاضي لا يمكنه الاسترداد من المفلس ومن الفقير الا يرى انه لا يمكن للقاضي ان
يقرض مال اليتيم مفلسا في الابتداء فكذا لا يكون له ان يبقى على المفلس مال اليتيم
وكذا يتفقد في حال وصيه فمتى احس بخيانة منه يخرجه من الوصاية لما قلنا **قال**
واذا اثبت الرجل عند القاضي حقا بشهادة شهود عدول فينبغي له ان يعلم له ذلك
الخصم المدعى عليه انه يريد القضاء عليه فان اتى من ذلك بمخرج قبل منه لان شهادة
المدعي انما يكون حجة اذا لم يات المدعى عليه بحجة اقوى معارضة لحجة المدعي وانما يتحقق
العجز عن الاتيان اذا اعلمه القاضي بما يقضي وطالبه بحجة معارضة ثم اختلفوا في اعلامه
انه كيف هو قال بعضهم يقول للمدعى عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء
الشهود وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فاخرج عن حقه ان لم يكن لك
مخرج وان كان لك مخرج فات بالمخرج وقال بعضهم لا يقول هكذا لان قوله ثبت
عندي هذا يكون حكما منه لكن يقول ان هؤلاء الذين شهدوا عليك لهذا قد عدلوا
وقد ثبت عندي بشهادتهم وانا عرفتهم ووجب القضاء له عليك فان خرجت
عن حقه اواتيت بالمخرج والا وجبت القضاء له عليك قال بعضهم بان قوله ثبت
عندي لا يكون حكما منه وقد افتى القاضي الامام ابو عاصم انه يكون حكما منه وهو اختيار
الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله فعلى القاضي ان يتحرز عنه
فاذا فعل ولم يات في المدة التي ضرب له القاضي اجلا وسال الطالب ان يحكم له عليه
ويسجل له بذلك سجلا فعل ذلك وكتب السجل بنسختين يدفع احديهما الى الطالب والاخرى
يخلدها في ديوانه لان الحق متى ثبت يحتاج المدعي الى الاستيفاء وانما يمكنه الاستيفاء
الحق بحجة فيدفع اليه احدى النسختين ليكون له حجة ويخلد في ديوانه نسخة اخرى
لانه يمكن المدعي من استيفاء الحق فينبغي ان يكون عنده حجة حتى يجوز له ان يمكنه
قال وكذلك لو ثبت الحق عليه باقراره يعلمه انه يقضي عليه لانه ربما يكون قد اوفاه
او ابراه فان اتى بالدفع والا امضى عليه ذلك كما لو ثبت بالبينة قال الشيخ
الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز احمد الحلواني رحمه الله هذا اذا اقر فقال لي عليه

مطلب ينبغي الاعلام للخصم

مطلب اذا اثبت الرجل على الرجل حقا عند القاضي ينبغي ان يعلم الخصم المدعى عليه انه يريد القضاء

مطلب اذا ثبت الحق باقرار المدعى عليه القاضي انه يقضي عليه

كان له هذا المال على لكن قضيته او ابرأني الا ان يمكنه ان ياتي بالمخرج اما اذا اقر فقال
هذا الذي ادعى علي حق وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان ياتي بالمخرج لانه اقر بالواجب
للحال صريحا فلا يمكنه ان ياتي بالمخرج **قال** واذا اراد ان يسمي الشهود
في القضية فيكتب ثبت عندي بشهادة شهود عدول فلان وفلان وفلان
سماهم فهو احوط حتى يكون ذلك معلوما للقاضي بعد زمان اذا احتاج اليه انه بشهادة
من قضى **قال** في الكتاب واكثر القضاة والناس لا يرون تسمية الشهود في السجل
بل يكتب ثبت عندي بشهادة شهود عدول لانه لو سماهم في السجل ربما عدل البعض
دون البعض ادى ذلك الى الافتضاح على المسلم وقد امرنا بالستر لكن هذا في شهود
شهدوا على الحق اما في شهود الفروع على شهادة الاصول لا بد ان يكتب
في السجل اسم الشهود الاصول لان القضاء لا يقع بشهادة الفروع وانما يقع
بشهادة الاصول فاذا كان القضاء يقع بشهادتهم لا بد ان يصيروا معلومين
للقاضي فاذا لم يكونوا حضورا فطريق المعرفة الاسم والنسبة **قال** واذا قضى
لرجل على رجل بقود يعني القصاص في النفس او قصاص فيما دون النفس او حد
من حدود الله تعالى ببينة ينبغي للقاضي ان يشهد على ذلك انه ثبت عنده ببينة شهدت
عنده على هذا الرجل وعدلوا عنده سرا وعلانية وانه قبل شهادتهم وانفذها
وقضى بذلك على الرجل ثم لغيره بعد ذلك او يقتص منه او يحده لانه لو لم يشهد
ربما يتهم القاضي فينبغي ان يحتاط في ذلك وان ثبت ذلك عنده باقرار
اشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقرار لان البينة تخالف الاقرار فان الشهادة
بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة والاقرار مقبول ثم قال في الكتاب
لانه لا يؤمن ان يعزل القاضي عن القضاء فيدعي المدعى عليه ذلك فيقول فعلت بي
كذا وكذا فان قال فعلت ذلك وانا قاض لم يؤمن ان يقدمه الى قاض لا يرى ان
يقبل قوله فياخذه بذلك فيلزمه فان هذا فصل مختلف ان في مثل هذه الصورة
هل يصدق القاضي اجمعوا انه لا يصدق في الاشياء القائمة واختلفوا في الاشياء الهالكة

قال اكثر الفقهاء يصدق وقال بعضهم لا فربما يقدمه الى قاض يرى قول اولئك انه لا يصدق
في القائمة والهالكة جميعا فينبغي ان يشهد على قضائه عدولا ويكتب بذلك ذكرا وبعده
الى وقت الحاجة مال واذا اراد القاضي ان يحكم لرجل بشيء ثبت عنده وان يسجل
له سجلا اخرج محضره ان كان ببينة او باقرار ثم انشا السجل على المحضر يعني على وفقه
وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب وما ادلى به المطلوب من حجة ان كان ادلى
بشيء لم يخرج من بعض ما ثبت عليه وعرض نسخة السجل وتدبره مرة بعد اخرى
حتى لا يكون في نسخته خلل لان السجل حكاية ما جرى بين الخصوم كالصك فيذكر
في السجل جميع ما جرى ويعرض مرة بعد اخرى حتى لا يكون فيه خلل مال واذا قال
القاضي ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه دينا كذا او كذا او اقر انه
قتل فلانا ولي هذا عمدا او قال خطأ او اقر بحق من الحقوق فالقاضي مصدق
في ذلك مقبول قوله مامون عليه له ان يحكم بذلك وينفذه والمسئلة على وجهين اما
ان اخبر القاضي عن اقراره بشيء يصح رجوعه عنه كالحد في باب السرقة والزنا وشرب
الخمر ونحوه او لا يصح الرجوع كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق و
ساير الحقوق ففي الوجه الاول لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه انما يحتاج الى
الرجوع الى قول القاضي عند جحود الخصم واذا كان الخصم جاحدا كان ذلك
رجوعا عن الاقرار وفي الوجه الثاني يقبل قوله لان القاضي امين وليس بمتهم
بدلالة انه ينفذ قضاؤه ولو كان متهما لما نفذ قضاؤه الا يرى ان في حق نفسه و
ولده لما كان متهما لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول وروى ابن سماعة
عن محمد انه لا يقبل قوله حتى ينضم اليه رجل آخر عدل قال الشيخ الامام شمس الائمة
ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني كان قول محمد كقول ابي حنيفة وابي يوسف
في الابتداء ثم رجع عنه وقال لا تقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وقد بينا هذه
الرواية في الجامع الصغير لكن ثم روينا انه رجع فقال لا تقبل مطلقا وهنا
قال لا تقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد من الرواية المذكورة

مطلب السجل حكاية ما جرى بين الخصوم كالصك

مطلب قول القاضي في مضي نفسه [illegible]

في الجامع

١٠٩

في الجامع الصغير وكان الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله جعل المسئلة على
اربعة اوجه وقد شرح ذلك في شرح الجامع الصغير ثم صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة
وابي يوسف روى عنه هشام هذا القول هذا اذا كان اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار
وان اخبر عن الثبوت بالبينة فقال قامت بذلك عندي بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم
على ذلك فقوله في الوجهين الذين ذكرناهما وان لم يحكم بذلك بخلاف الاقرار لان رجوع
الخصم ثمة يعمل وههنا لا يعمل مال واذا قدم الى القاضي رجل اعجمي والقاضي لا يفهم كلامه
فانه يترجم له عنه رجل ثقة ويقبل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
الا ان يترجم له رجلان عدلان او رجل وامراتان والخلاف في الترجمة على قياس
الخلاف في التزكية ثم علل في الكتاب لمحمد في اشتراط العدد فقال لان هذا بمنزلة
الشهادة لا يقوم بذلك تقبل الامير شهادته لان القاضي اذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم وكانه
لم يسمع ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيره فان قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم
بدل عن عبارة الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال الا يرى انها لا تثبت بالشهادة على
الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قيل له كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي
لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف على كلامه وهذا الرجل يعرفه ويقف عليه وكان
عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل الا انه صار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه
كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار فان القاضي قبل حصول الشهادة يبدأ باقرار
المدعى عليه فيقول له تقر بهذا او تجحد وليست الشهادة ببدل عن الاقرار هذا هو
الكلام في الاعجمي واما الكلام في الاخرس مال الاخرس اذا خوصم الى القاضي
فاشار عنده يعني عند القاضي باشارة باقرار بطلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة
معروفة منه بتجربة انفذ ذلك عليه يعني انفذ القاضي ذلك عليه ويجعله كالعبارة و
هذا استحسان والقياس ان لا ينفذ على الاخرس شيء من الحكم وهو قول
بعض الفقهاء وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته لانه ربما يشير
في شيء فيعرف القاضي من ذلك خلاف ما يكون مقصوده فلا يصح القضاء باشارته

مطلب اذا قدم الى القاضي رجل اعجمي والقاضي لا يفهم كلامه يترجم عنه رجل ثقة

مطلب الاخرس اذا خوصم الى القاضي فاشار عنده

[illegible]

ولهذا لم يصح في الحدود في باب الزنا وفي باب الشهادات وجه الاستحسان انا
لو لم نقبل اشارته ولم نجعل كالعبارة منه اذى ذلك الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يباع
ولم يعامل يضطر فيؤدى الى التلف لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته فان
لم يعرف ينبغي ان يستحضر من يعرف اشارته وهو اخوانه واصدقاؤه وجيرانه
فيستحضر منهم من يعرف اشارته حتى يقول بين يدى القاضي اراد بهذه الاشارة
كذا وبهذه كذا او يفسر ذلك ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان
يكون عدلا ليعتبر القول لان الفاسق لا قول له وهذا بخلاف حد الزنا لان الشرط
في ايجاب حد الزنا الاقرار بلفظ الزنا ولا يتصور ان يشير الاخرس على وجه يوجد
فيه لفظ الزنا وبخلاف الشهادة لان لفظ الشهادة شرط في باب الشهادة
فلا يتصور ان يشير الاخرس على وجه يوجد فيه لفظ الشهادة فلا يصح منه الشهادة
والاقرار بالزنا واما في ساير التصرفات لا يعتبر اللفظ فاذا اشار على شيء وهو اشاره
معهودة منه معلومة يقبل ذلك منه ويبنى عليه الحكم **قال** ولو ان قاضيا اودع
مالا ليتيم صغيرا فلانا او تاجرا فجحد ذلك المودع او مات وتوى ذلك المال لم يكن على
القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما صنع والامين لا يضمن **قال**
ولو ان قاضيا اقر عنده رجل لرجل بحق من الحقوق فاثبت ذلك في ديوانه ثم
عزل القاضي عن القضاء ثم ولى القضاء بعد ذلك ثانيه فتقدم الطالب المقر الى القاضي
في ذلك الحق فانكر المطلوب ذلك الحق عند القاضي فههنا ثلثة فصول الفصل
الاول هذا وهو على وجهين اما ان لم يتذكر القاضي او تذكر ففي الوجه الاول
لا يحكم به وفي الوجه الثاني اختلفوا قال ابو حنيفة لا يحكم ايضا وقال غيره من اصحابنا
يحكم والفصل الثاني على هذا الخلاف فاذا قضى القاضي لانسان على رجل بحق من الحقوق
ثم عزل ثم ولى مرة ثانية فتقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد ولايته الثانية
فجحد المحكوم عليه الحكم فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية لم ينفذ عليه وان تذكر
فهو على الاختلاف الذي ذكرناه آنفا لان عند ابي حنيفة علمه بالقول العلب علم شهادة

مطلب

مما يحفظ

فلا ينقلب علم قضاء بعد ذلك والمسئلة قد درت فيما تقدم والفصل الثالث اذا قامت
عنده بينة بحق لانسان على انسان فعزل ان يقضي بها عزل ثم اعيد على القضاء ثم رفعت
اليه تلك الخصومة هل يقضي تلك البينة سيأتي هذا في باب القاضي يجد في ديوانه شيئا
والله اعلم بالصواب **الباب التاسع والثلثون في القاضي يقضي بعلمه**
ذكر عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال له الرجل يا ابا امية انك شهد لي
فقال له شريح اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجي فاشهد لك في الحديث فائدتان
احديهما ان القاضي لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضاء الا يرى ان شريحا لم يقض به
فصار الحديث حجة لابي حنيفة على ابي يوسف ومحمد والثاني ان قضاء الوالي ينفذ كما ينفذ
قضاء القاضي الا يرى ان شريحا قال للرجل اذهب الى الامير فخاصم اليه وهذا لان
القاضي انما استفاد ولاية القضاء من الامير فاذا استفاد هذه الولاية من الامير وقد
نفذ قضاؤه فلان ينفذ قضاء الامير كان اولى ثم ذكر بعد هذا ان شريحا قضى بشهادة
رجل واحد وقد كان علم فيها علما يريد بهذا ان الحادثة كانت معلومة لشريح فشهد
بها عنده رجل آخر حتى انضم شهادة ذلك الرجل اليه فصارا شاهدين فقضى به شريح
وهذا ما روى عن شريح ولم يأخذ به ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لان عند ابي يوسف
ومحمد للقاضي ان يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام رجل آخر اليه وعند ابي حنيفة
علم القاضي لا يعتبر فاذا اسقط اعتبار علمه لا بد من شهادة شاهدين وهذا لان
في باب الشهادة لفظ الشهادة شرط والقاضي لا يمكنه ان يشهد بين يدى نفسه
ثم يقضي **قال** ولو ان رجلا تقدم الى القاضي ومعه رجل فقال للقاضي انك قضيت لي
على هذا الرجل بكذا وكذا من المال او قضيت لي عليه بضيعة كذا وكذا او بدراهم
او بحق من الحقوق فلم يذكر القاضي ذلك واقام عنده شهودا عدولا يشهدون
عنده انه اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه
قال ابو يوسف لا ينفذ ذلك ولا يحكم به روى عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد
وقال محمد ينفذ ذلك ويحكم به وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة وابن سماعة

مطلب
قدم رجل رجلا الى القاضي فقال للقاضي
انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا وكذا

ومهنا اربعة فصول الفصل الاول هذا محمد رحمه الله يقول اجمعنا ان الشهود لو شهدوا
على قضية عند قاض آخر فان القاضي الاخر ينفذ القضية ويحكم بهذه الشهادة فكذا
اذا شهدوا على قضية عنده لان البينة في الموضعين جميعا قامت على السبب الموجب
للحق وهو القضاء وابو يوسف يقول اجمعنا ان الشهادة دون القضاء والرجل
اذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد عنده شاهدان انك تحملت هذه الشهادة وكنا
حضورا معنا لا يسعه ان يشهد بقولهما فاولى ان لا يجوز ان يقضي بقولهما اذا
لم يتذكر ذلك والفصل الثاني القاضي اذا وجد شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم
بختمه مكتوب بخطه او بخط نائبه لكن لا يذكر تلك الشهادة عند ابي حنيفة لا يقضي
بتلك الشهادة وعندهما يقضي وكذلك على هذا اذا وجد سجلا في ديوانه وهو مختوم
بختمه مكتوب بخطه او بخط نائبه فيه قضاؤه او كتب في آخره بخطه اني قضيت بهذه القضية
وانفذت القضاء بذلك لكن لم يتذكر عند ابي حنيفة لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعندهما
يمضي والفصل الثالث في رواية الاخبار عن النبي عليه السلام اذا وجد سماعه مكتوبا
في موضع لكن لا يذكر ذلك عند ابي حنيفة لا يحل له ان يروي اذا لم يحفظ اذ الشرط عند
ابي حنيفة لحل الرواية ان يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي
وعندهما يحل له ان يروي اذ عندهما ليس بشرط هذا والفصل الرابع اذا وجد
خطه مكتوبا في صك في يدي رجل لكنه لا يذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه
منهم من قال لا يجوز بالاتفاق وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد
الحلواني قول ابي يوسف مع محمد كما قال الفقيه ابو الليث وغيره من اولئك المشايخ
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة وكان المخالف في هذه المسئلة محمد وحده وانما اختلفنا لاشتباه
لفظ صاحب الكتاب فانه قال وفي قول ابي يوسف هذا الاشبه قضية القاضي
يعني اذا رفع الى قاض آخر ولا يشبه ما في ديوان القاضي مما لا يذكره
وانما هذا بمنزلة شهادة به لا يقوم بذلك الا ان يذكره فالشيخ الامام

شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني حمل هذا على ما اذا تحمل الشهادة
ثم نسي فشهد شاهدان انك تحملت هذه الشهادة والشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي حمل هذا على المشاهد اذا وجد خطه مكتوبا في صك
وهو لا يذكر الشهادة والاول اظهر فعلى قول هؤلاء هما لا يحتاجان الى الفرق بين
الفصل الرابع وبين الثاني وعلى قول اولئك المشايخ الذين قالوا لا يحل بالاجماع
يحتاجان الى الفرق وعلى قول الشيخ الامام السرخسي ابو يوسف يحتاج الى الفرق
والفرق وهو ان ما يكون في خريطة القاضي وتحت ختمه يؤمن فيه الزيادة والنقصان
فاما الصك يكون في يد الخصم فلا يؤمن عليه الزيادة والنقصان قال ثم القاضي اذا
علم بوجوب حق لانسان على انسان فهذا على ثلثة اوجه اما ان علم قبل تقلد القضاء
او علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي هو قاض في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء
او علم بعد تقلد القضاء في غير المصر الذي هو قاض فيه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة
لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق العباد مما يثبت
مع الشبهات وما يسقط كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة لله تعالى
نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لان في حقوق الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين
يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران
فانه اذا وجد سكرانا او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة
ولا يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج من المصر الذي هو قاض فيه
ليشيع جنازة او خرج الى الضيعة فعلم بسبب الحق فهو على الاختلاف الذي
ذكرناه في الوجه الاول واختلف المشايخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة قال
بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا على القرى اما اذا كان مقلدا على القرى ينفذ وهذا
يدل على ان الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك
الكورة ما لم يقلد قضاء الكورة ونواحيها ويكتب في رسمه ومنشوره انا قلدناه
قضاء كورة كذا ونواحيها حتى يصير قاضيا فيهما جميعا فاذا كان هكذا فاذا خرج

الى الشيخ جنازة او الى ضيعة فاحاط علمه بشيء جاز له ان يقضي بعلمه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله
والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وقال بعضهم لا يجوز له ان يقضي
بذلك العلم سواء كان مقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا القول جعل المصر شرطا
لنفاذ القضاء لانه من اعلام الدين كالعيدين والجمعة فاذا كان شرطا فالقاضي
استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضاء فيه وكان بمنزلة ساير الرعايا فلا يقضي
بهذا العلم والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وجعل هذا
القول جواب ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية النوادر رواية عن
محمد بن الحسن في كتاب ادب القاضي ان المصر شرط لنفوذ القضاء وهكذا ذكر
الخصاف هنا وروى ابو يوسف في الامالي ان المصر ليس بشرط ثم ابو يوسف ومحمد
يحتجان على ابي حنيفة وقالا الا يرى ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا
مالا وهو يقدر على ان يمنعه من ذلك فلم يفعل ايسعه ذلك فكيف الحاكم الذي يقدر
ان يرد على هذا ما غصب منه وقد علم بذلك قبل القضاء فينبغي ان ياخذ منه ويرد
على هذا وكذلك لو ان رجلا سمع رجلا طلق امراته ثلثا او اعتق امة له او عبدا له
يجب عليه ان يحول بينه وبين امراته وكذا اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل
القضاء فقدمت المراة زوجها والامة المعتقة او العبد المعتق مولاهما فجحد ذلك
والقاضي قد شهد ذلك وسمعه قبل ان يلي القضاء وجب ان يقضي بالطلاق
والعتاق لكن ابو حنيفة يجيب عن هذا ويقول بان القاضي ايضا في هذه الصورة
يحول بين الزوج وبين المراة وبين المولى والامة هكذا روى ابو يوسف في الامالي
عنه ايضا لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها لان الحيلولة تثبت بمجرد الشهادة
والامر بالمعروف بدون القضاء فلان تثبت بعلم القاضي كان اولى لكن هذا كله القضاء صح
على وجه الحسبة والامر بالمعروف لا على سبيل القضاء والله اعلم **الباب الاربعون**
في القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه قال ابو حنيفة اذا وجد القاضي في ديوانه اقرار رجل
لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق من الحقوق

وهو

117

وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظ لا يحكم بذلك ولا ينفذ حتى يذكره وقال ابو يوسف
ومحمد يحكم بذلك وينفذه اذا وجده تحت خاتمه وهو المسئلة قد مرت في الباب المتقدم
قال وقال محمد رحمه الله لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من
الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عند القاضي كاتباه ان شهود هذا الرجل
شهدوا له عندك على هذا الرجل بكذا وكذا لا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ولا ينفذه
فرق بين هذا وبين مسئلتين احديهما اذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد
كاتباه عند القاضي انه امضى ذلك فان القاضي يقبله والثانية اذا ضاع اقرار رجل
لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وكذا قد سمعناه قبل
القاضي ذلك وقضى بشهادتهما والفرق ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب
الموجب للحق لان الشهادة ليست بسبب موجب للحق وانما يصير سببا موجبا
اذا اتصل الى مجلس القاضي والنقل انما يكون بالامر والشاهدان لم يشهدا الكاتبين
على شهادتهما ولم ياذنا بالنقل فاما في الفصل الثاني والثالث الكاتبان عاينا
السبب الموجب للحق لان قضاء القاضي موجب والاقرار موجب فالكاتبان
شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق ونظير الفصلين ما تقول في رجلين سمعا
اقرار رجل لرجل بحق ولم يشهد المقر الرجلين على اقراره جاز لهما ان يشهدا على
اقراره ومثله لو عاين رجلان رجلين آخرين يشهدان رجلين على شهادتهما
ولم يشهداهما لا يحل لهما ان يشهدا على شهادة الرجلين لما قلنا قال وما وجد
القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار او بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه
حتى يستقبلوا الخصومة عنده لان العلم شرط القضاء وما كان عند القاضي
الاول فليس بمعلوم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفة على صاحبيه في ان القاضي
اذا وجد سجلا في ديوانه ولم يذكر ذلك فانه لا يمضي ذلك لانه اذا لم يذكر
ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض آخر كان قبله لانه
لا يعلم في الموضعين جميعا قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء

مسئلة ما وجده القاضي في ديوانه قاض كان قبله من اقرار او بينة لا يعمل بشيء منه فلذلك حتى يستقبلوا الخصومة

اجمعوا ان القاضي لا يقضي بشيء من ذلك مما كان في ديوانه الاول من القضاء لان علم القاضي
او اقرارات لانسان بحق اذا لم يذكره فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقضي وقد مرت المسئلة في آخر باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به واما البينة اذا قامت
عنده بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد على القضاء فرفعت
اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة يذكرا ولم يتذكر فرقا بين الاقرار
وبين البينة والفرق ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما يوجب باتصال
القضاء بها ولم يوجد فصار تقليد هذا القاضي بعد ذلك وتقليد قاض آخر سواء
ولو قلد قاض آخر لا يسعه ان يقضي بتلك البينة حتى يستقبلوا الخصومة ويعيدوا
البينة فكذا هذا **الباب الحادي والاربعون في القاضي يرفع**
اليه قضية قاض مما ينفذها قال وينبغي للقاضي ان ينفذ قضايا القضاة
التي ترفع اليه ويحكم بها فاعلم ان قضايا القضاة التي ترفع الى القاضي لا يخلو من ثلثة
اوجه اما ان يكون جورا يخالف الكتاب او السنة او اجماع العلماء او يكون
في محل الاجتهاد اجتهد فيه العلماء والفقهاء او بقول مهجور ففي الوجه الاول فالقاضي
الذي يرفع اليه القضية ينقضها ولا ينفذها حتى لو نفذها ثم رفع الى قاض ثالث
فالثالث ينقضها لانه متى خالف الكتاب او السنة او الاجماع كان باطلا و
ضلالا والباطل لا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثاني ان ينقضها وفي الوجه
الثاني اذا قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك
فانه ينفذ هذه القضية ويمضيها حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع ذلك الى
قاض آخر فان هذا القاضي الثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان
قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان
الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفا للاجماع ومخالف الاجماع ضلال وباطل
فلا يجوز الاعتماد فعلى القاضي الثالث ان ينقضها ان كان رايه بخلاف ذلك
ويستقبل الاداء استقبالا في الحوادث التي يرفع اليه وفي الوجه الثالث ينقضها

معالم

١١٢

ولا ينفذها لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة قول الجمهور وقوله لا يكون اختلافا
بل يكون خلافا فانه لما اجمع فقهاء الامصار على شيء فقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا
ولا يكون اختلافا فمتى قضى بقوله كان القضاء حاصلا في موضع الخلاف والقضاء ينفذ
في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف وكان باطلا فكان للقاضي الثاني ان ينقضه
ويبطله **قال** ولو كان القاضي الذي قضى في الحادثة فاسقا او محدودا في قذف او ممن لا يجوز
شهادته لو شهد فرفع قضاؤه الى قاض آخر ينقضه اما الفاسق فهذا راي صاحب الكتاب
وبه اخذ الطحاوي لان الفاسق لا يصلح قاضيا ولو قلد لا يصير قاضيا فلا ينفذ قضاؤه
وكان قضاؤه باطلا وكان للثاني ان ينقض فاما عند عامة مشايخنا الفاسق يصلح
قاضيا ولا ينعزل بالفسق لكن يستحق العزل فاذا قضى نفذ قضاؤه لكن لقاض آخر
ان يبطله اذا راى ذلك حتى ابطله قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث
ان ينفذ لما بين واما المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل
قضاؤه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه لا يصلح قاضيا
بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع وكان باطلا واما اذا كان بعد التوبة
لا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر ان ينفذ حتى لو نفذه قاض آخر ثم رفع الى قاض
ثالث ليس للثالث ان يبطله على عكس الفاسق وعند الشافعي ينفذ لكن لقاض آخر
ان يبطله اذا راى ذلك وانما كان لان نفس القضاء من الفاسق ومن المحدود في القذف
بعد التوبة مختلف فيه عندنا قضاء الفاسق ينفذ وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة
لا وعند الشافعي على العكس وكان القضاء منهما مجتهدا فيه لا ان يكون القضاء منهما
في محل الاجتهاد فنفذ حتى لو رفع الى قاض ثالث ونفذ قضاؤه ثم رفع الى قاض
رابع ابطل قضاء الثالث ونفذ قضاء الثاني وكذا المحدود في القذف على عكس
هذا **قال** ولو ان رجلا وطئ ام امراته او بنتها في عصمة زوجته في ذلك الى قاض يرى
ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى بالمراة لزوجها ثم ان المراة بعد ذلك رفعت
زوجها الى قاض آخر يرى ان ذلك محرم لها على زوجها فانه ليس لهذا القاضي

مطلب الخلاف والاختلاف

مطلب قضاء الفاسق والمحدود في القذف

في محل الاجتهاد فاذا قضى الفاسق ثم رفع
الى قاض آخر فابطله كان قضاء الثالث

الثاني ان يبطل قضاء الاول بل ينفذ ذلك ويصير ما الى زوجها لان هذا مما اختلف
فيه الصحابة والفقهاء والاحاديث فيه مختلفة فاذا اقضى نفذ قضاؤه بالاجماع
فلا يكون لاحد بعد هذا اخلاف فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك كان هذا
القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا ثم الزوج هل يحل له المقام معها فهذا على وجهين
اما ان يكون الزوج جاهلا او عالما ففي الوجه الاول يتبع في ذلك راي القاضي
فان قضى بالمراة له نفذ قضاؤه فحل له المقام معها من غير شبهة وهي مسئلة
الكتاب وان قضى بتحريمها نفذ قضاؤه فلا يحل له المقام معها وفي الوجه
الثاني في المسئلة على وجهين اما ان قضى عليه بان كان هو لا يرى وطي الام
محرمها والقاضي قضى بتحريمها او قضى له بان كان هو يرى وطي الام
محرمها والقاضي بالمراة له وهي مسئلة الكتاب ففي الوجه الاول ينفذ القضاء
عليه بالاجماع فيتبع راي القاضي حتى لا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني
وهي مسئلة الكتاب اختلفوا فيه قال ابو يوسف لا ينفذ قضاؤه فيتبع راي
نفسه حتى لا يحل له المقام معها وهو قول صاحب الكتاب وقال ابو حنيفة ومحمد
ينفذ فيتبع راي القاضي حتى يحل له المقام معها ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف
بخواهر زاده قول ابي حنيفة مع محمد في آخر كتاب الاستحسان وذكر في كتاب
الاستحسان والسير الكبير اذا طلقها بلفظ الكناية فرفع الى قاض يرى ان ذلك
رواجع فقضى له بالرجعة حل له ان يراجعها وان كان رايه خلاف ذلك
فعلم ان هذا الاختلاف في غير رواية الاصول فاما في ظاهر الرواية ينفذ
من غير اختلاف ومحمد رحمه الله يقول اجمعنا انه لو كان جاهلا ينفذ
فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى
لانه ليس بملزم [illegible] نفترق اي [illegible] بينهما وابو يوسف يقول بان هذا
القضاء له والقاضي مخطئ في هذا القضاء في زعمه فلا يتمسك به كما لو شهد شهود ان
على رجل انه قد ولي هذا عمدا او قضى له القاضي عليه بالقود والولي يعرف ان الشهود

كذبة

شهود زور لا يحل له ان يقتله لما قلنا قال وكذلك لو ان رجلا قال لو تزوجت فلانة فهي ١١٤
طالق ثلثا ثم تزوجها فخاصمته امراته الى قاض لا يرى ذلك القول يعمل شيا فاجاز النكاح
وابطل الطلاق ثم خاصمته الى قاض آخر يرى ان الطلاق يعمل فان هذا القاضي
الثاني ينبغي له ان ينفذ قضا القاضي الاول ويمضيه لان هذه المسئلة مختلفة
بين العلماء فكان قضاؤه في محل الاجتهاد وكان نافذا بالاجماع فالقاضي الثاني
بالرد يكون مخالفا للاجماع وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء فينظر
ان كان الرجل جاهلا يسعه من غير شبهة وان كان عالما فهو على الاختلاف الذي
حكيناه آنفا هذا اجلو الكلام في جانب الرجل واما الكلام في جانب المراة هل
يسع للمراة المقام معه فهو ايضا على هذا التفصيل وروي عن ابي يوسف
انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو ممن لا يرى
الطلاق واقعا فرافعته امراته الى قاض لا يرى ذلك طلاقا واقعا فقضى بصحة
النكاح ثم تحول الزوج عن رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج
امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى ويفارق الثانية لان هذا القضاء له لكن
هذا القضا ببطلان الطلاق في المراة الاولى نفذ لانه يوافق رايه فكان
في زعمه ان القاضي مصيب والقضاء متى نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض والقاضي
متى قضى في محل الاجتهاد لا ينقض اما في حق المراة الثانية فالقاضي ما قضى ببطلان
الطلاق في حقها فيبنى الامر على راي نفسه وكذلك على هذا اذا طلق امراته ببعض الفاظ
الكنايات ثم راجعها فخاصمته امراته فرفعته الى قاض آخر يرى ذلك الطلاق رجعيا فقضى بالرجعة
ثم رفعته بعد ذلك الى قاض يرى ذلك بائنا فانه ينفذ القضاء الاول ويمضيه لما قلنا
وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء فينظر ان كان جاهلا يحل وان
كان عالما فهو على الاختلاف الذي حكينا انفا وكذلك على هذا سائر ما ذكرنا
منها السلم في الحيوان ومنها طلاق المكره ومنها القضاء بقول القافة ومنها
القضاء بالعتق بالقرعة في اعتاق المريض عبدا بغير عينه ومنها القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة

تلر

لا ينقض

فالقضاء في هذه المواضع ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه فاذا رفع
الى قاض آخر فانه ينفذ قضاء الاول و يمضيه قال صاحب الكتاب وكل ما قضى به قاض
مما لم تخالف فيه الكتاب و لا السنة فرفع ذلك الى القاضي يرى خلاف ذلك فانه ينفذه
ويحكم به وان كان خلاف الكتاب والسنة ابطله وليس لاحد من القضاة ان ينفذ
قضاء قاض خالف الكتاب والسنة بحديث شاذ او خاص يريد بهذا ان القاضي
اذا اعتمد حديثا شاذا او خاصا فقضى به وكان ذلك خلاف الكتاب لا ينفذ قضاؤه
ولكل قاض رفع اليه ذلك ان ينقضه لان الحديث الشاذ لا يجوز نسخ الكتاب به وكان
وقضاء هذا المخالف للكتاب فكان باطلا فاما اذا قضى بالسنة المتواترة وكان ذلك مخالفا
للكتاب نفذ لان نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جائز وكذلك اذا قضى بالسنة المشهورة
لان السنة المشهورة فيما بين الناس الذي تلقته العلماء بالقبول والعمل به مما يجوز
نسخ الكتاب به عندنا نحو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها وقوله لا تنكح الامة
على الحرة فانه اذا ه قضى به ينفذ بخلاف الشاذ لما قلنا **الباب الثاني والاربعون**
في القاضي يرفع اليه قضية قاض آخر مما لا يجب عليه انفاذها قال ولو ان قاضيا قضى
بشاهد ويمين او بقتل بقسامة او ببيع ام ولد ثم رفع الى قاض آخر فان هذا
مما لا ينبغي لهذا القاضي ان ينفذه اما الاول فلان هذا القضاء مخالف للكتاب وهو
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
الله تعالى شرع الفصل بالقضاء بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وكان الفصل
بالقضاء بشاهد ويمين مخالفا لكتاب الله تعالى والحديث فيه شاذ ولا يجوز العمل
به على مخالفة كتاب الله تعالى لم يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي وانما اعتبر
الاختلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن كان معهم و
لم يقض احد من المتقدمين بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم وفعله مما لا يؤخذ
به فلا يكون هذا مجتهدا واما الثاني وهو القتل بقسامة يريد به ان القتيل
اذا وجد في محلة وبينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة والعهد قريب من حين الدخول

في المحلة الى ان وجد قتيلا فعين ولي القتيل رجلين في المحلة انهما قتلاه وحلف
على ذلك عند مالك رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم يقضي القاضي له
بالقود وعندنا لا فاذا قضى ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع
لان مالكا لم يكن موجودا في الصحابة فلا يكون قوله معتبرا والدليل عليه ان اول
من قضى بالقود بالقسامة معاوية فلم يكن مختلفا بين الصحابة وكان القضاء
مخالفا للاجماع وكان للثاني ان ينقضه واما الثالث فما ذكر صاحب الكتاب من الجواب
قول محمد فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا ينقض لان الصحابة اختلفوا في
جواز بيعها ثم اجمع المتأخرون على انه لا يجوز والصحابة متى اختلفوا في شيء
ثم اجمع التابعون على احد القولين هل ينسخ الاختلاف الذي كان في الصحابة
باجماع التابعين عندهما لا وعنده ينسخ وكان القضاء عندهما في محل الاجتهاد
فيكون نافذا فلا يكون للثاني ان ينقضه وعنده مخالف للاجماع وكان للثاني
ان ينقضه قال ولو قضى قاض بمال بقسامة كان للقاضي الثاني ان يبطله ولا ينفذه
يريد به ان مال الانسان اذا تلف في محلة فقضى قاض بوجوب ضمان المال
بالقسامة وقاسه على النفس فهذا القضاء باطل لانه مخالف لكتاب الله تعالى
قال ولا تزر وازرة وزر اخرى وهذا القياس فاسد لان المال مبتذل
والنفس مبتذل وكان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان باطلا وكان للثاني
ان ينقضه قال وكذلك متعة النساء في النكاح الى اجل لو قضى بها قاض
ثم رفع الى قاض آخر ابطل ذلك ولا ينفذه لان هذا القضاء مخالف للاجماع
فان الصحابة اجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس رضي الله عنه
وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت هي منسوخة نسختها اية الطلاق والعدة
والمنسوخ حرام فلم يكن هذا القضاء نافذا وكان للثاني ان ينقضه وروى
عن ابي يوسف ان القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا
في لفظ المتعة بان قال اتمتع بك الى اجل فاما في لفظ النكاح بان قال تزوجتك الى شهر

علامة المسائل التي اذا حكم بها الحكم الاول وجب على القاضي الثاني ابطال قضاء الاول سبع عشر مسئلة على ما ذكر في منظومة الكتاب

عندنا يبطل النكاح وعند زفر يصح النكاح ويبطل الوقت وكان هذا موضع
الاجتهاد فاذا قضى القاضي نفذ قضاؤه فاذا رفع الى القاضي الثاني كان عليه ان
يمضيه **قال** ولو ان رجلا اعتق نصف عبده او نصف امة او كانت امة بين
اثنين فاعتقها احدهما وبقي قضى القاضي للآخر ببيع نصفه فباعه ثم اختصموا
الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ويبطل القضا لان هذا القضاء
مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا انه لا يجوز استدامة الرق فيه
لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة وقال
بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف ومحمد وكان هذا القضاء نفي لنفا
للاجماع فكان باطلا فعلى القاضي الثاني ان ينقضه **قال** ولو ان قاضيا قضى بخلاص
في دار ان فاستحقت فاخذه القاضي بدار مثله وحكم بذلك عليه فان هذا اذا رفع
الى قاض آخر ابطله ولم ينفذه يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن
له الخلاص او غير البايع يضمن له الخلاص وتفسيره لو جاء مستحق واستحقها منه
ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما بشرى او بهبة او بوجه من الوجوه
فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض يرى ذلك الضمان صحيحا
فقضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى قاض آخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا فانه يبطله
لان هذا الضمان باطل فانه شرط ما لا يقدر على الوفاء به فلا يصح فاذا قضى
بصحته كان قضاء بصحة الباطل فلم يكن نافذا هذا الذي ذكرنا من تفسير ضمان
الخلاص في قول ابي حنيفة وهو اختيار صاحب الكتاب فاما عند ابي يوسف ومحمد
تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البايع عند
الاستحقاق وعند ابي حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما بينا وتفسير ضمان العهدة
ضمان الصك القديم الذي عند البايع فان ضمن الخلاص او العهدة او الدرك
كما هو صحيح عندهما ثم استحق المبيع من يد المشتري كان له ان ياخذ الضامن عندهما
فمن قضى بصحة ذلك الضمان واثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل

ضمان الخلاص والعهدة والدرك

ينفذ هذا القضا فاذا رفع الى قاض آخر ينفذه فاما اذا ضمن الخلاص وهو تسليم الدار
الى المشتري من يد المستحق كما هو مذهبه كان باطلا فاذا رفع الى قاض آخر يبطله **قال**
وكذلك قاض قضى بابطال حق لرجل في دار وذلك انه اقام ثلث سنين لا يبطل حقه
فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضاء القاضي الاول
بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء وان كان له دعوى في
دار في يد رجل فلم يخاصم ثلث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول
مهجور مخالف لقول الجمهور من العلماء وفقهاء الامصار وكان خلافا لا اختلافا
والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله **قال** ولو
ان رجلا وابنته عفت عن دم عمد وهي وارثة المقتول فابطل ذلك قاض و
قضى بالقود للرجل على الرجل وقال لا عفو للنساء ثم رفع الى قاض آخر قبل ان
يقاد الرجل فانه نفذ العفو ويبطل القود وينقض ذلك القضا لان بعض
العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص فلا يصح عفوهن لكن هذا القول
مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف للكتاب قال الله ولهن الربع مما تركتم
ان لم يكن لكم ولد اثبت لهن الحق في ربع المتروك من غير فصل وكان هذا القضاء
باطلا وكان للثاني ان يبطله فان كان الرجل قد اقيد وقتل فان هذا القاضي
الثاني لا ينبغي له ان يحكم في ذلك بشيء ويترك الامر فيه بحاله هكذا ههنا وهو
غير سديد لكن الشديد انه ينظر ان كان عالما يجب القصاص لانه قتل شخصا محقون
الدم وان كان جاهلا يجب الدية هكذا ذكر في كتاب الديات وقال اذا كان
الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر قال ان كان جاهلا يجب الدية وان
كان عالما يجب القصاص **قال** ولو ان قاضيا قضى برد امة او عبد قد اشتريه الرجل
وقبض ونقد الثمن فاصاب به عيبه ثم فرده القاضي على البايع بذلك بغير اقرار من البايع
ولا ببينة شهدت عليه ثم رفع الى قاض آخر ابطل ذلك ولم ينفذه لان بعض العلماء
وان قال بان المشتري اذا جن في يد المشتري احق الرد لان الجنون انما يكون لنقصان متمكن في اصل الخلقة

للكبير ثلثة

وجه

فاذا جن

فاذا وجد في يد المشتري يستدل به على انه كان ذلك النقصان في يد البائع لكن هذا
القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة الجمهور من العلماء فاذا قضى القاضي بذلك كان هذا
القضاء ملغى الاجماع وكان للاخر ان يرده قال وكذلك امراة بلغت ولها زوج
تصرفت في مال نفسها بان اعتقت رقيقا لها او اوفت بدين او اوصت
بوصايا بغير رضاء زوجها فابى ذلك فرفعها الى القاضي فابطل فعلها ثم ترافعا
الى قاض آخر فانه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المراة من ذلك لان
بعض العلماء وان قال ان تصرف المراة لا ينفذ من غير رضاء الزوج لانها بعقد النكاح
صارت مرقوقة للزوج لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور
من العلماء وبمقابلة الكتاب وهو قوله تعالى وان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن من بعد وصية توصين بها او دين الله تعالى حكم بصحة الوصية من
غير اعتبار اذن الزوج فاذا قضى القاضي بذلك لم ينفذ القضا فكان للقاضي
الثاني ان يبطله قال وكذلك امراة طلقها زوجها قبل الدخول بها و
قد كانت قبضت المهر منه وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز
ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل ذلك القضاء لان بعض العلماء وان قال للزوج
نصف الجهاز لان في العادة انما تاخذ المراة المهر لتتجهز به فجعل ذلك بمنزلة
ان الزوج هو الذي فعل بنفسه لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول
الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم الله تعالى اوجب
نصف المفروض بالطلاق قبل الدخول والمفروض هو المسمى في العقد والجهاز ما كان
مسمى في العقد فلا ينتصف فاذا قضى القاضي بذلك بطل قضاؤه فاذا رفع الى
قاض آخر كان له ان يبطله ويقضي عليها بنصف المفروض قال وكذلك لو ان قاضيا
قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه او ابطل مهرا بغير بينة ولا اقرار فان
هذا باطل لا ينفذ حكم هذا القاضي بذلك لان بعض العلماء وان قال يجوز الشهادة
على خط ابيه وصورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك علم يقينا

١١٧

انه ابيه فانه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا
القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي به كان هذا القضاء
باطلا وان رفع الى قاض آخر كان له ان ينقضه وكذا بعض العلماء وان قال يبطل
حقها في المهر وصورته ان المراة هي لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة
طويلة ثم خاصمت يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصومتها لكن
هذا القول مهجور لانه يبتني على المسئلة التي تقدمت من القضا بابطال حق الانسان
في الدار بسبب تاخير الخصومة وقد ذكرنا قال وكذلك رجل طلق امراته ثلاثا
وهي حبلى او حائض او قبل ان يدخل بها فقضى القاضي بابطال ذلك او ابطل
بعضه ورفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضي بذلك وينفذ
على الزوج ما كان منه لان على قول اهل الزيغ اذا اوقع الثلاث في حالة الحبل
او في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه ان كان لا يقع اصلا وعلى قول الحسن
البصري اذا اوقع الثلاث ان كان تقع واحدة لكن كلا القولين باطل
لانه يخالف الكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره من غير فصل والمراد منه الطلقة الثالثة فمن قال بانه لا يقع شيء او يقع
واحدة فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو مخالف
للكتاب فاذا قضى القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله قال ولو
ان قاضيا ضرب حدا في تعريض ابطلت الحد عن المضروب واطلقت شهادته لان
هذه المسئلة وان كانت مختلفة بين عمر وعلي رضي الله عنهما وصورتها ان الرجلين
اذا تخاصما فقال احدهما اما انا فلست بزان فعند عمر رضي الله عنه يحد وعند علي
لا يحد لكن قول عمر رضي الله عنه ههنا مهجور لانه مخالف للكتاب فان الحد
بالكتاب معلق بالرمي قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات والرمي لم يوجد
فلم ينفذ القضا فمتى رفع الى قاض آخر يرى ذلك القضا باطلا فانه ينقض قضاء الاول

مطلب الحد بالتعريض باطل

دبجعل المحدود جايز الشهادة قال ولو ان قاضيا قضى في العنين بان لا يوجل العنين حولا ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل هذا القضا ويوجل العنين حولا لان عند بعض العلماء وان كان لا يوجل العنين لكن هذا القول مهجور فلا نقبل بمقابلة قول الجمهور من العلماء فلم ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من الاخبار ونقل فيها قول من المتقدمين فهذا على وجهين اما ان نقل فيها قول من المتقدمين انهم كانوا على ذلك القول لكن من غير اجماع بان لم يبلغ الباقين ثم ان واحدا من المتاخرين قال قولا آخر مخالفا لقول المتقدمين فقضى قاض اخر بقول هذا المتاخر نفذ قضاؤه لان الناس يتفاوتون في حدة الخاطر فيصير المسئلة مختلفة فمتى قضى القاضي بقول المتاخر فقد قضى في محل الاجتهاد نفذ قضاؤه واما اذا نقل فيها اختلاف المتقدمين على قولين فقضى القاضي بقول الثالث فهذا على وجهين اما ان يكون ما قضى به مخالفا لقول علماء زمانه او موافقا لقول علماء زمانه ففي الوجه الاول لا ينفذ قضاؤه بالاجماع وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال بعضهم ينفذ واليه مال صاحب الكتاب وقال بعضهم لا ينفذ واليه مال القاضي الامام ابو علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله وهذه المسئلة اصولية ان اهل العصر اذا اجمعوا على شيء وتوصفوا ثم خالفهم من بعدهم من العلماء واتفقوا على خلاف ما اتفق عليه المتقدمون هل يعتبر هذا منهم من قال يعتبر واليه مال صاحب الكتاب ومنهم من قال لا واليه مالا وهو الصحيح ووجه البناء على هذه المسئلة ان المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين وتناظروا وافاد كل واحد منهم بالدلائل والحجج فقد اجمعوا على انه ليس ههنا قول ثالث فصار كما لو اجمعوا على قول واحد ولو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك كانت المسئلة مختلفة فكذا ههنا بخلاف الوجه الاول من المسئلة لان في ذلك الوجه نقل عن المتقدمين

انهم

١١٨

انهم كانوا على هذا القول وما تناظروا وما اجمعوا على انعدام قول آخر فاذا ظهر قول يخالف ذلك القول من المتاخرين صارت الحادثة مختلفة فاذا قضى القاضي باحد القولين كان القضاء في محل الاجتهاد فينفذ قضاؤه قال ولو ان رجلا له على رجل مال فطالبه به فقال ان لم اقضك مالك اليوم فامراته طالق ثلثا او قال فعبدي حر فتغيب عنه الطالب فخشي المطلوب ان يحنث واتى القاضي بالمال واخبره بالقصة فنصب له القاضي وكيلا وامره بقبض المال للطالب وحكم بذلك ثم رفع الى حاكم آخر فان ابا يوسف قال لا يجوز هذا وهذا اقولهم جميعا وان فحش قول ابي يوسف وذكر الناطفي في الواقعات وقال ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ما عليه ولا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى قال وكذلك رجل قدم رجلا الى القاضي فقال لابي على هذا الرجل الف درهم وابي غائب واخاف ان يتوارى هذا الرجل فراى القاضي ان يجعله وكيلا لابيه فجعله وكيلا لابيه وقبل بينة على المال وحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه لا يجيزه لان هذا ليس بقضاء على الغائب اما في الفصل الاول فلان القضاء على الغائب انما يكون اذا اقامت البينة وادعى حقا على الغائب فحينئذ يكون المسئلة على الاختلاف عندنا لا ينصب القاضي عنه وكيلا وعند بعض العلماء ينصب وههنا لم يحضر البينة ولم يدع على الغائب شيا فلا يكون هذا قضاء على الغائب لكن هذا التكلف تحرز عن الحنث واما في الفصل الثاني فكذلك الا انه اخبر ان للغائب على الحاضر حقا وهو ليس بخصم عن الغائب انما هو متكلف فضولي فرق بين هذا وبين ابن المفقود فان ثمة القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه والفرق ان المفقود كالميت وكان للقاضي بسوطة يد في ماله فانما يجعل وكيلا لبسوطة يده في ماله لا لانه ابنه هذا المعنى ههنا معدوم وذكر في بعض النسخ وقد قال بعض الناس ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اراد بذلك الفصل الاول وهو فصل اليمين فانه روي عن محمد ما يقارب الفصل الاول

مسئلة لرجل على رجل مال فطالبه فقال ان لم اقضك مالك اليوم فعبدي حر فتغيب الطالب

بيان

وهو اليمين فانه روى عنه ان رجلا لو جاء الى القاضي فقال ايها القاضي ان لفلان كان
علي كذا من المال وقد اوفيته وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك البلدة
واخاف ان يجحد فيأخذني بذلك الحق فاسمع من شهودي هذا واكتب لي
حجة حتى لو خاصمني يكون حجة لي فالقاضي يسمع منه ويجعل عن الغائب خصما كذا
قال محمد رحمه الله قال الشيخ الامام شمس الائمة بهذا رحمه الله وهذا يقارب الفصل
الاول وهو فصل اليمين الذي ذكر هنا فيكون قوله ثمه قولا هنا وقال بعض الناس
هذا القول ايضا في فصل اليمين نصا **الباب الثالث والاربعون**
القاضي يقضي بين الناس زمانا ثم يعلم انه ممن لا يجوز قضاؤه قال ولو ان
قاضيا قضى بين الناس زمانا ثم علم انه عبد او ذمي او محدود في قذف او
فاسق او اعمى او مرتشي في الحكم منذ ولي فان قضاءه يرد ولا ينفذ منه
شيء اما العبد فلانه ليس باهل للشهادة اصلا فلا يكون اهلا للقضاء بطريق
الاولى واما الذمي فلانه ليس باهل للشهادة على المسلم اصلا فلا يكون من اهل
القضاء بطريق الاولى واما المحدود في القذف فلانه ليس باهل للشهادة اداء
فان شهادته لا تقبل وان كان من اهل اصل الشهادة حتى ينعقد النكاح بشهادته
يعني بحضرته فلا يكون من اهل القضاء لان القضاء يبتني على قول مقبول
واما الاعمى فلانه ليس باهل لاداء الشهادة ايضا حتى لا تقبل شهادته
فلا يكون من اهل القضاء واما الفاسق والمرتشي فقد سوى في الكتاب
بينهما وبين العبد والذمي والمحدود في القذف والاعمى وهو راي صاحب الكتاب
واختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والقاضي اذا فسق ينعزل
وقال عامة المشايخ اذا قلد يصير قاضيا والقاضي اذا فسق لا ينعزل لكن يستحق
العزل قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد اني حفظت من اصحابنا المتقدمين
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان القاضي اذا فسق ينعزل لكن ادع
هذه الرواية ولا اخالف اصحابي واقول ينعزل لكن ما لم يعزل فهو قاض

ومنهم

١١٩

ومنهم من فصل فقال اذا قلد الفاسق يصير قاضيا واذا قلد العدل ثم فسق ينعزل
ومنهم من قال ان كان القاضي مرتزقا من بيت المال ينعزل بالفسق وان لم يكن
مرتزقا لا ينعزل لكن يعزل والصحيح ما عليه عامة المشايخ انه يصير قاضيا واذا فسق
لا ينعزل وكذلك اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى فانه لا ينفذ
حكمه فيه لما قلنا انه مستاجر على القضاء والاستيجار على القضاء لا يجوز قال ولو ان امرأة
استقضيت فقضت بقضايا جاز حكمها في كل شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص
لانها ليست من اهل الشهادة في الحدود والقصاص فلا يكون من اهل القضاء في
الحدود والقصاص فبنى صاحب الكتاب القضاء على الشهادة والله اعلم **الباب الرابع**
والاربعون في موت الخليفة وله قضاة او عزل قاضيا قال ولو ان الخليفة مات
او خلع وولى غيره فان اجتمع الناس على خلعه والاستبدال به وللميت وللمخلوع
قضاة قد كان ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة على ما كانت وامورهم
جائزة قال صاحب الكتاب لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا هم
ولاة له في شيء خاص اراد يريد به ان القضاة يعملون للمسلمين ولا يعملون له والخليفة
نائب عن المسلمين لتقليد هؤلاء القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي
بموت النائب وكذلك والي المدينة لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدل لو لانهم
نصبوا لمصالح اهل المدينة وكان نائبا عنهم فعلى هذا قيم الوقف اذا آجر الوقف
ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نائب عن مصرف الاوقاف ومصارف الاوقاف
على حالها فلا يبطل العقد بموت النائب قال ولو ان الخليفة عزل قاضيا من قضاته
فقضى ذلك القاضي بقضايا قبل ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاؤه نافذا ماضيا
وله ان يحكم الى ان يصل كتاب عزله اليه او يقدم قاض مكانه لان الخطاب
من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه الخطاب اصله قصة اهل قبا
فكذلك الخطاب من العبد فما لم يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم فكذا على هذا اذا عزل
الوكيل او حجر على عبده المأذون لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم واستشهد صاحب الكتاب بالامام الذي يحج بالناس

فقضت صح

بموت القيم لا يبطل اجارة الوقف

فانه قال الامير بان والى الصلوة اذا عزل فلم يقدم وال الى مكانه فانه يجمع بالناس الى ان يقوم الوالي عليه كذا السستشهد وفي مسئلة الاستشهاد وان علم لا ينعزل مالم يقدم عليه وال آخر واختلف المتاخرون فيه منهم من قال بان القاضي وان علم بعزله لا ينعزل مالم يقدم قاض آخر لكن هذا خلاف ما نص صاحب الكتاب فانه قال وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض آخر في مكانه ومنهم من فرق ووجه الفرق ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع بالناس بعد العلم تفوتهم الجمعة فاما في حق القاضي ليس شيء موقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله بكتاب او بخبر ينعزل ومنهم من فرق وقال هذا شيء يبتني على المنشور فان كان في منشور القاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل الاول مالم يقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان كان المكتوب في المنشور اني عزلتك فمتى علم بعزل نفسه ينعزل

الباب الخامس والاربعون في الخوارج يولون قاضيا قال

ولو ان قوما من الخوارج او اهل البغي غلبوا على مدينة او على مصر من امصار المسلمين حتى نفذت امورهم وجارت احكامهم في البلد ثم ولوا قاضيا فهذا على وجهين اما ان ولوا قاضيا من الخوارج او من اهل العدل ففي الوجه الاول لا ينفذ شيء من قضاياه حتى لو رفع الى قاض من اهل العدل ابطله لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التاويل لا يفعله على وجه الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال فانهم يستحلون دماءنا واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم فلا ينفذ وان كان موافقا للشريعة وكذا لو كتب هذا القاضي الى قاض اهل الجماعة في حق لرجل على رجل فانه لا يقضي به لانه لو قضى بنفسه لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه وفي الوجه الثاني ينفذ قضاياه حتى لو ظهر عليهم اهل العدل فرفع الى قاضي اهل العدل نفذه لانه انما يفعله على وجه الحكم الا انه انما يتقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج وحكم القاضي ينفذ سواء كان تنفيذه بقوة اهل العدل ام بقوة اهل الظلم

١٧١ قال ولا ينبغي لهذا القاضي ان يقضي بينهم الا بالحق عنده لان القضاء بغير الحق ليس بقضاء وسيأتي بعض هذه المسائل في السير الصغير في باب الخوارج قال ولا ينبغي له ان يقضي للانسان بشهادة الخوارج لانه لا يجوز قضاؤهم فلا يجوز شهادتهم

الباب السادس والاربعون في القاضي يستخلف رجلا وما يجوز له من ذلك

قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا فقضى بين الناس لم يجز ذلك لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برايه لا براي غيره فلا يكون له ان يستخلف كالوكيل بالبيع اذا وكل رجلا آخر لا يصح هذا التوكيل فان كان الخليفة امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم فامر القاضي رجلا يحكم بين الناس فذلك جائز لانه فوض التصرف اليه على العموم فكان له ان يستخلف كالموكل اذا قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز يجوز له ان يوكل لما قلنا قال ولو ان الخليفة امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة ويكتب الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجوز ذلك فان لهذا الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب اقرار من اقر عنده ويسأل عن الشهود ثم ينهي ذلك الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفة لو امر القاضي نفسه ان يسمع البينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا وتقييد الامر بهذه الصفة ولا يكون له ان يقضي فاذا كان هو بنفسه لو سمع البينة لا يقضي اذا كان امر الخليفة بهذه الصفة فكذا في حق الخليفة لا يقضي لكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع فالقاضي لا يقضي بتلك البينة لكن يامر ان يدعو بالمدعي وبالمدعى عليه وبالشهود فيعيد والشهادة عليه بحضرة المدعي والمدعى عليه فاذا صحت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل غفل الناس عنه فان نائب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك

ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه وهذا
لان الخليفة هو الذي سمع البينة ومع هذا لم يكن له ان يقضي بتلك البينة فاذا
كان من سمع البينة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد
ويكلفهم باعادة البينة عنده وكذا الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق
ثم يحكم به بعد ذلك قال ولو كان الشهود شهدوا عند خليفة القاضي بالحق
للمدعي ثم ماتوا بعد ذلك او غابوا فاعلم خليفته انهم شهدوا عنده على كذا وكذا لم يقبل
ذلك ولم يحكم به حتى يعيدوا الشهادة عنده وكذا الاقرار ان كان المدعى
عليه اقر بشيء عند خليفته ثم جحد ذلك فاخبره خليفته انه اقر لهذا كذا وكذا
وهو يجحد ذلك لم يقبل القاضي ذلك لان من سمع هذه البينة وهذا الاقرار
لم يستفد ولاية الحكم بتلك البينة وبذلك الاقرار فمن لم يسمع كان اولى الا ان يأتي
خليفته فيشهد على اقراره ويشهد معه غيره فيقبل ذلك على طريق الشهادة
لانه لو شهد على اقرار غير خليفته مع شاهد آخر يعمل فخليفته اولى قال
ولو ان قاضيا استخلف رجلا ولم يجعل الامام ذلك اليه فحكم خليفة القاضي
بشيء لم يجز ذلك لما قلنا وان اجازه القاضي وانفذه فهو على وجهين اما ان
يكون الخليفة من اهل القضاء او لم يكن بان كان عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا
ففي الوجه الاول جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل
غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني ورفع الى الاول
فاجاز الاول جاز عندنا وعند زفر لا يجوز فكذا ههنا وفي الوجه الثاني لا يجوز
لان في الوجه الثاني لو اجاز شهادة هؤلاء لا يجوز فالقضاء اولى
ولو ان امراة استقضيت فحكمت باشياء جاز حكمها في كل شيء حكمت به
الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضاء بالشهادة **الباب التاسع**
والاربعون في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعل قال ولو ان قاضيا عزل
عن القضاء فقدمه رجل الى القاضي الذي ولي بعده فقال ان هذا قتل ابني فلانا

وهو قاض

مطلب في الضمان ولا يمين على القاضي

وهو قاض او فعل به ما ذكر في الكتاب وانه فعل ذلك ظلما وقال القاضي المعزول
انما قضيت به ببينة قامت عندي على ذلك او باقرار وجد من الخصم فان القول
في ذلك كله قول القاضي فلا ضمان على القاضي ولا يمين عليه اما لا ضمان عليه لوجهين
احدهما ان القاضي اضاف فعله الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان
فيكون هذا انكارا للضمان اصلا فكان القول قوله كالصبي اذا قال طلقت امرأتي
او اعتقت عبدي في حالة الصبا كان القول قوله ولا يقع الطلاق والعتاق كذا ههنا
والثاني ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا واما
لا يمين عليه لانهما اتفقا على انه فعل وهو قاض فصار الثابت باتفاقهما كالثابت
معاينة ولو عاينا انه فعل وهو قاض فادعى انه فعل بحق كان القول قوله
بلا يمين فكذا اذا ثبت ذلك باتفاقهما قال وكذلك لو حضر الذي قال
القاضي اني حكمت له بالمال فقال ما حكمت لي على هذا بشيء او قال ما اقر لي
هذا عندك بشيء او قال ما اقمت عليه بينة عندك ولا دفعت الي اشيا ولا اخذت
من هذا اشيا فالقول قول القاضي فلا ضمان عليه لما قلنا من هذين الوجهين
وهذا كله اذا كان ذلك الشيء مستهلكا فان كان قائما في يد المقضي له فقال
المقضي عليه ان القاضي المعزول اخذ مني هذا بغير حق ودفعه الى هذا الآخر
وقال القاضي المعزول بل دفعت ذلك ببينة قامت على ذلك او باقرار كان
لا ضمان على المعزول بكل حال لما قلنا من وجهين وهل ينتزع من يد المقضي له فهو
على وجهين اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول فيما يقول او كذبه وقال
المال لي لم آخذه من هذا ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل
ففي الوجه الاول ينتزع من يده ويدفع الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي له ببينة
تشهد ان القاضي المعزول كان حكم له بذلك لانهم كانوا تصادقوا ان العبد وصل
الى يده من يد المقضي عليه وان اليد كان له ثم المقضي له ادعى التملك وهو ينكر فيؤمر
بالتسليم اليه حتى يقوم البينة على ما يدعي وقول القاضي المعزول في انكاره مقبول في

دفع الضمان عن نفسه

لا في الزام الحكم على الغير وفي الوجه الثاني القول قول صاحب اليد لان المال
في يده واليد دليل الملك حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك قال وما حكم به القاضي فاخطأ
فيه على وجهين اما ان ظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى بان قضى في حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر وما اشبه ذلك ثم ظهر ان الشهود عبيد او ظهر خطاؤه في حقوق
العباد ففي الوجه الاول كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة
المسلمين فان منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطا كان الضمان
على المسلمين ومال بيت المال مال المسلمين فيكون الضمان واجبا فيه وفي الوجه
الثاني المسئلة على وجهين اما ان كان خطاء يمكن رده بان قضى بمال او بصيغة او بدار
او بطلاق او عتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في القذف او لا يمكن رده
بان قضى بالقصاص واستوفى القصاص ثم ظهر ان الشهود عبيد ومحدودون
في القذف ففي الوجه الاول في هذا الوجه يوخذ ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه
وفي الوجه الثاني في هذا الوجه تجب الدية على المقضي له في ماله لان القاضي عامل للمقضي له
فكان غنم القضاء له فيكون غرم القضاء عليه لان الغرم يقابل الغنم وهذا كله اذا
اخطاء القاضي فاما اذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية
القاضي يكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير به فاسقا فيعزل اذا اقر به وهو
قاض وكذا القاضي اذا اقر انه قضى على هذا الرجل بقضية جورا او اقر برشوة
في الحكم فان اقر وهو قاض يغرم وصار فاسقا ويعزل ولا تنقض تلك القضية
لانه لا يصدق على ذلك وان اقر وهو معزول يغرم ويصير فاسقا ولا تنقض
تلك القضية **الباب الثامن والاربعون في القاضي يقضي القضاء ثم يرى بعد ذلك خلافه** ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستأنف في
الحديث دليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي مثل هذا كان لا ينتظر الوحي لكن
يقضي برايه فيصير ذلك شريعة له فاذا انزل القرآن بخلافه يصير الكتاب ناسخا

لتلك الشريعة وكان يعمل بالناسخ في المستقبل فهذا يدل على ان القاضي اذا
قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ثم تحول عن رايه
فانه يقضي في المستقبل بما هو عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذي كان منه
برايه الاول لان حدوث الراي الثاني في مقابلة الراي الاول دون نزول القرآن
في مقابلة اجتهاد الراي وثمه لم ينقض القضاء الذي قضى بالراي بالقرآن
~~في مقابلة~~ الذي نزل بعده فهنا اولى فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى
باجتهاده في حادثة ثم تبين النص بخلاف ذلك فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله
اذا قضى باجتهاده ونزول القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول
والفرق وهو ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف
لاجتهاده موجود الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح واما في حق النبي
عليه السلام حال ما قضى باجتهاده لم يكن النص موجودا كان الاجتهاد في محل لا نص
فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا انزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة
والى هذا الفرق اشار ابو يوسف في حديث شريح بعد هذا ذكر عن شريح انه
كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضي بخلافه ولا يرد ما قضى به وانما ذكر
حديث شريح لانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما ايضا فما فعل
فالظاهر انه فعل سماعا منهما قال واذا قضى القاضي في حادثة اختلف فيه
الفقهاء وله مذهب فيها لكن نسي مذهب نفسه وقضى بمذهب بعض العلماء
قال ابو حنيفة ينفذ القضاء وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا ينفذ ذكر صاحب الكتاب
قول ابي يوسف وحده وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي
والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب قول محمد مع ابي يوسف
وجعل القاضي الامام ابو الحسن هذا هذه المسئلة فرع المسئلة التي ذكرناها في الباب
الرابع وهو ان القاضي اذا كان عالما بمذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء
على قول ابي حنيفة ينفذ وعلى قولهما لا وبيان مسئلة الكتاب فيمن قال لامراته انت خلية او برية او بائنة

والقاضي ممن يرى ان ينوّي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلثا وابانها منه ثم تبيّن
له مذهبه قال ابو حنيفة يمضي ذلك القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا يمضي والزوج
خاطب وهما يقولان بانه قضى بما هو باطل عنده فلا ينفذ كالمتوضي اذا اقتدى
بالمتيمم ثم راى الماء في خلال صلوته فسد اقتداؤه لان عنده ان الامام على الخطاء
وكذا المقتدي اذا راى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر الدرهم وكذا المقتدي
اذا ظن على ثوب الامام نجاسة ولم يكن وكذا اذا كان على الامام فائتة حديثة
لا يتذكر والمقتدي تذكر فذان العبرة لما عنده وابو حنيفة يقول بان هذا
القضاء حصل في محل الاجتهاد يوجب ان ينفذ وهذا لان الحادثة اذا كانت
مختلفة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالصواب لا يعدوهم بل
بينهم لكن كل واحد منهم يرجح الصواب في راي نفسه ولا يقطع القول بان
ما ادّى اليه اجتهاد صاحبه خطا بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده
فلا يتبيّن ان قضاءه ذلك خطاء بتعيين فلا يكون مردودا والله اعلم بالصواب

الباب التاسع والاربعون فيما يُنفّذ قضاء القاضي وما لا يُنفّذ

ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انكم تختصمون
الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر مثلكم فمن قضيت له من
مال اخيه شيا بغير حقه فانما اقطع له قطعة من النار دل الحديث على ان قضاء
القاضي يكون اظهارا لما كان ولا يكون اثباتا لما لم يكن فيكون حجة لابي يوسف
الاخر ولمحمد على ابي حنيفة وابي يوسف الاول وابو حنيفة وابو يوسف الاول
يقولان انما قال ذلك رسول الله في الاملاك المرسلة ~~المرسلة~~ وعندنا قضاء القاضي
في الاملاك المرسلة لا ينفذ اذا وقع خطا • ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه
انه قال اختصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان احدهما عالم بالخصومة
والاخر بها جاهل فلم يلبث العالم ان قضى له فقلم المقضي له ولقي المقضي عليه
فقال والله الذي لا اله الا هو ان حقي لحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل

١٢٧ فاتى به فاخبره بما حلف عليه صاحبه فقال ان شئت عاودته فقال عاوده فلما عاوده
فلم يلبث ان قضى له فقام وحلف المقضي عليه حتى استكمل في ذلك ثلث مرات
فلما كانت الرابعة فقال ان شئت عاودته فقال لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته
وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فانما يقتطع قطعة من النار فقال للرجلان
الحق حقه قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئا فجلس
فقال من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فليتبوء مقعده
من النار قال ابو هريرة رضي الله عنه وكانت الاخرة اشد من الاولى
يعني العبارة الاخرة منه صلى الله عليه وسلم اشد من الاولى افاد الحديث
فوايد منها ما قلنا في الحديث الاول ومنها القاضي اذا وقعت له الشبهة
لا باس بالمعاودة ولا يكون هذا من باب الاعانة لاحد الخصمين ومنها انه
لا باس للقاضي ان يقضي متكئا الا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
متكئا ثم استوى جالسا ومنها ان الشاهد الزور لا يعزر بالضرب بل يطاف به
الا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يضرب به وكان الحديث حجة لابي حنيفة
على صاحبه ذكر حديث علي رضي الله عنه ان رجلا من الحي خطب امراة و
هو دونها في الحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين في النسخ
عند علي رضي الله عنه فقالت اني لم اتزوجه فقال قد زوجك الشاهدان
فامضى عليها النكاح قال محمد وفتزوجها الرجل بعد ذلك فاول الحديث حجة
لابي حنيفة وابي يوسف الاول ان النكاح ينعقد بقضاء القاضي الا يرى
ان عليا رضي الله عنه قال زوجك الشاهدان اخر الحديث حجة لهما انه
لا ينعقد فانه قال فتزوجها الرجل بعد ذلك لكن ابو حنيفة وابو يوسف
الاول يقولان ان تاويل ذلك انه تزوجها احتياطا ليكون ذلك ابعد من الشبهة
لا لان النكاح لم ينعقد فيما بينهما قال ابو يوسف اذا شهد الرجلان
على رجل انه طلق امراته بزور وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين

قال الشعبي ذلك جايز وهذا حجة ابي حنيفة وابي يوسف الاول ان قضاء القاضي
ينفذ ظاهرا وباطنا قال ابو حنيفة في الرجلين الشاهدين شهدا لها
على زوجها بطلاق ثلث بزور وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين
قال اثم الشاهدان اثما عظيما وقد صحت الفرقة فيما بينهما اما الاثم العظيم
فلان شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة لانه بقوله اشهد ينعقد اليمين
واليمين الكاذبة من اعظم الكبائر فكذا شهادة الزور فيكون اثما عظيما
واما صحة الفرقة فلانه صدر عن دليل وهو الصدق من حيث الظاهر و
اذا مضت الفرقة لا يسع للزوج ان يطاها ولا يسعها ان تمكنه من نفسها
ولا يسعها ان تتزوج بزوج آخر قبل انقضاء العدة ويسعها ان تتزوج
آخر بعد انقضاء العدة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وقال ابو يوسف الآخر وهو قول محمد لا يسعها ان تتزوج بزوج آخر
فان تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة الكلام في موضعين في
حل الوطء للزوج الثاني وحل الوطء للزوج الاول فاما الزوج الثاني حل له
وطؤها سواء كان جاهلا بحقيقة الحال او عالما بحقيقة الحال بان كان
الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند
ابي يوسف آخرا وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطؤها لانه يتبع
الظاهر ولم يكلف بما في الباطن هكذا قال في كتاب البيوع لو اشترى
امة من رجل ثم ظهر ان البائع لم يكن مالكا لها وقد وطئها المشتري
لا يوصف بان وطئها كان حراما وان كان عالما لا يحل واما الزوج
الاول فعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يحل له وطؤها في الظاهر والباطن
وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل له وطؤها في الظاهر لان في الظاهر عند القاضي
والناس الفرقة واقعة فلو وطئها يكون زانيا عندهم فيقيمون عليه
الحد فلا يطاها واما في الباطن عند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل وهذا

على اصله وابو يوسف يقول ان الفرقة واقعة عند ابي حنيفة فهذا قول
ابي حنيفة شبهة بهذا الحكم قال محمد في النكاح الثاني اذا تزوج امراة بغير ولي ثم
طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد ذلك اكره له ان يطاها قبل المحلل لقول ابي حنيفة قال
ولا باس للزوج ان يتزوج بعد انقضاء العدة اربعا احديهن اختها
وهذا قول ابي حنيفة لان الفرقة قد وقعت وقد انقضت العدة فلا يؤدي
الى الجمع بين خمس نسوة ولا بين اختين قال ولو تزوجها الثاني على ما وصفنا
ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان يتزوجها الاول اما عند
ابي يوسف آخرا وهو قول محمد فلان نكاح الاول قائم وكان تزوج الاول
مرة اخرى امساكا لها بحكم النكاح القديم لكنهما تجددان العقد حتى لا يتهما
في الناس وعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول فلانه نفذ قضاء القاضي بالفرقة
بالثلث فاذا تزوجها الثاني بعد انقضاء العدة للاول ووجد الدخول ثبت
الحل للاول فاذا تزوجها بنكاح جديد كان حلالا له هذا اذا فارقها الزوج الثاني
بطلاق باختياره فاما اذا شهد شاهدان على الزوج الثاني بالطلاق
الثلث بالزور وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من
الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان قضاء
القاضي بالفرقة بينها وبين الزوج الثاني فقد صح كما صح بينهما وبين
الزوج الاول فاذا انقضت عدتها كان لها ان يتزوج من شاءت واما
عند ابي يوسف آخرا وهو قول محمد لا يحل لها ان تتزوج احد الشاهدين
لان الفرقة الاولى كانت باطلة والنكاح الثاني كان باطلا فاذا انقضت
عدتها من الثاني كانت منكوحة للاول فلا يحل الا من الزوج الاول قال
في الكتاب واما على قول ابي يوسف لا يسعها ان تزوج احد الشاهدين
ما خلا الزوج الاول خص قول ابي يوسف وهذا قوله الاخير وهو قول محمد
لكن لم يذكر في الكتاب قول محمد وقول محمد مثل قول ابي يوسف الاخير قال ولو كانت المسئلة كما وصفنا

فقالت المراة قد تزوجت غيرك وفارقني بعد الدخول وانقضت عدتي وهي
كاذبة فهذا على وجهين اما ان علم الزوج الاول انها كاذبة او لم يعلم ان علم
لا يسعه ان يتزوجها فاما اذا لم يعلم ان كانت المراة مؤتمنة وسعه ان يتزوجها
لان الانسان في مثل هذا مؤتمنات الا يرى انه لو طلق امراته ثلثا ثم جاءت بعد
زمان وقالت اني حللت لك بمحلل ان كانت مؤتمنة يصدقها وان كانت
غير مؤتمنة وركن قلبه الى تصديقها حل له ان يتزوجها فههنا كذلك قال
ولو ان امراة اقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر وولي وهما
شاهدا زور فقضى القاضي بالنكاح فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول يسعها المقام على ذلك النكاح وعلى قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد
رحمهما الله لا يسعها هذا هو الكلام في الطلاق والشهادة في عتق الامة نظير
الشهادة في الطلاق فيما وصفنا لك قال ولو ان رجلا اقامت عليه
امته بينة انه اقر انها ابنته وهم شهود زور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته
فانها ابنته في الحكم ولا يحل له ان يطأها ولا يقربها ويستنفق منه وترثه
لان القاضي جعلها ابنة له وهذه احكام البنت وهل يحل لها ان ياكل ميراثه
على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول يحل وعلى قول ابي يوسف
آخرا وهو قول محمد لا يباح على ان قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور هل
ينفذ باطنا فهو على الاختلاف من مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة
الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لكن نص محمد هٰهنا انه ينفذ عند ابي حنيفة وابي
يوسف الاول فكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه
بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك
شاهدي زور فيقضي القاضي له قال ولو ان رجلا باع من رجل
امة بيعا صحيحا فجحد المشتري ذلك وحلف قال ابو حنيفة اذا اجمع
البائع على ترك الخصومة اي عزم على ترك الخصومة لا باس بان يطأ الامة

مسئلة الكلام في عتق الامة بشهادة الزور

ويبيعها وان كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان من رايه خصومته
وطلب البينة عليه فلا يطأها ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري
لما جحد صار فاسخا للعقد في جانبه الا انه لم يتم الفسخ حتى لو اقر المشتري بعد
ذلك الجحود بالبيع يصح ويبقى البيع فيما بينهما فاذا عزم البائع على ترك الخصومة
تم الفسخ فيعود اليه قديم ملكه فيحل له وطؤها فاذا عزم البائع على الخصومة
لم يوجد منه الفسخ لا صريحا ولا دلالة فلا يتم الفسخ وتمام هذا سياتي
في آخر الباب قال ولو ان رجلا اشترى من رجل امة فطعن بعيب هو
فيها ظاهر فردها ببينة زور او باباء يمين وقبلها البائع بحكم القاضي فان هذا
في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول لا باس بان يقربها البائع
ويستخدمها ويبيعها فان كان ثوبا لبسه وان كان طعاما اكله وعلى قول
ابي يوسف آخرا وهو قول محمد لا يحل ذلك بناء على ان القضاء بالفسخ بشهادة
الزور هل ينفذ ظاهرا او باطنا فهو على الاختلاف الذي حكينا آنفا هذا اذا
لم يرض البائع برد ذلك الشيء عليه فاما اذا رضي حل بالاجماع اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول فلما قلنا واما عندهما فانهما تراضيا
على الرد فيثبت الفسخ الآن بتراضيهما لا بقضاء القاضي قال وكذلك
ان اقام بينة زور انه اقاله البيع او ادعى ذلك عليه فابى ان يحلف فرد عليه
باباء يمين فهو على الاختلاف وان رضي بالرد حل بالاجماع قال ولو
ان رجلا قال لامراته انت طالق البتة وهو ينوي واحدة فخطبها ثم تزوجها
على مهر جديد وشهود ثم رافعته الى قاض فجعلها ثلثا وفرق بينهما
فانه لا يسع للزوج ان يطأها ولا يسع للمراة ان يدعه يجامعها وهذا
قولهم جميعا لان هذا القضاء عليه وقد حصل في محل الاجتهاد فان هذه
المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين منهم من يجعلها
واحدة ومنهم من يجعلها ثلثا فينفذ قضاؤه وفرق ابو يوسف الآخر ومحمد بين هذا

وبين مسئلة قضاء القاضي بشهادة الزور والفرق بينهما ان ثمة الزوج يتيقن بخطاء القاضي وبطلان قضائه وهنا لم يتيقن قال ولو قال الرجل لامرأته انت طالق البتة فخاصمته الى قاض يرى البتة واحدة يملك الرجعة وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل ان يفرق القاضي بينهما وان تزوجها الزوج الثاني و قضى عليه بانه رجعية وجعلها امرأته و قد كان هو نوى واحدة بائنة او ثلثا وهو ممن يرى ذلك فانه لا يسعه المقام معها بقضاء القاضي فلا يحلها قضاء القاضي وهذا قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب لان هذا قضاء له والقاضي متى قضى له وهو عالم يرى خلاف ذلك يتبع راي نفسه في قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب و في قول محمد وهو قول ابي حنيفة يتبع راي القاضي وكذلك لو رافعها الى قاض آخر وهو يرى الفرقة على ما نوى الزوج واحتجوا عنده بقضاء القاضي الاول فانه ينفذه ولا يقضي بخلاف الاول وان كان رايه على خلافه لان قضاء الاول كان في محل الاجتهاد ولكن هل يسع للزوج المقام معها و يتبع قضاء هذين القاضيين فهو على هذا الخلاف هذا كله اذا قضى له فاما اذا قضى عليه بان راي القاضي ثلث والزوج راي واحدة فيقضي بالحرمة يتبع راي القاضي حتى لا يحل له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع وهذا كله اذا كان الزوج عالما وله راي واجتهاد اما اذا كان جاهلا عاميا يتبع راي القاضي سواء قضى له او عليه وقد مر هذه الفصول في الباب السادس والثلثين هذا اذا قضى له في هذه الحادثة اما اذا افتى له في هذه الحادثة فهذا على وجهين ان كان عالما له اجتهاد يعمل برايه وان كان جاهلا ياخذ بفتوى افضل الرجلين عند العامة فقها ويكون هذا اجتهادا له فان قضى في تلك الحادثة قاض و افتاه مفتي بموافقة واعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة

١٢٦

ان كان ما قضى عليه القاضي يتبع راي القاضي بالاجماع وان كان ما قضى له فهو على الاختلاف الذي حكينا آنفا لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصارت هذه الحادثة عين تلك الحادثة قال ولو ان رجلا قذف امرأته بالزنا وهو كاذب او صادق فرافعته الى القاضي فلاعن القاضي بينهما و فرق نفذ القضاء بالفرقة بالاجماع فالقاضي يعلم ان احدهما كاذب لكن لما اشتبه الصادق من الكاذب نفذ القضاء بالفرقة وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف الاول على قول ابي يوسف الآخر ومحمد قال ولو ان رجلا خلا بزوجة ثم فارقها ولم يجامعها فلها المهر كاملا وعليها العدة كاملة وهذا يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق وغيره بزور كذا قال صاحب الكتاب يريد بذلك انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضي بالمهر كاملا لان الظاهر انه اذا خلا بها والزوج فلم يدخل بها فيقضي لها بالمهر كاملا بطريق الظاهر فاما في الباطن يحل لها نصف المهر دون النصف فكذا فيما ذكرنا وقد عابوا على صاحب الكتاب بهذا وقالوا عند علمائنا كل المهر كاملا ظاهرا او باطنا لان الخلوة عندنا اقيمت مقام الدخول قال ولو ان رجلا ادعى حقا في يدي رجل فاقام عليه بينة زور قضى القاضي للمدعي والذي قضى عليه يعلم انها زور فانه في سعة من غصب ذلك من يدي المقضي له لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ في الباطن فبقي الشيء على حكم ملك المدعى عليه وكان له ان ياخذه من يده لكن لا يجاهر الاخذ لان القضاء نفذ من حيث الظاهر فلو جاهر الاخذ فالناس يظنونه غاصبا فيفسقونه او يعزرونه فلا يجاهر بذلك اما مخافة التهمة او تحرزا عن العقوبة لكن ياخذ سرا ان قدر ثم الكلام في الحكم في حق المقضي له والمقضي عليه اما المقضي له لا يسعه وطؤها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ولا ركوبها ان كانت دابة لان القضاء لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع واما المقضي عليه يسعه ذلك كله لكن لا ينبغي له ان يفعل جد الماقلنا

لو باع المقضي له ما اثبته بشهود زور ممن يعلم يحل للمشتري منه الانتفاع ام لا

لكن ياخذها سترا او يذهب به وينتفع به ما شاء قال ولو باع المقضي له ذلك
الشيء فهذا على وجهين اما ان باع ممن يعرف ذلك بان باع من احد الشاهدين او من
احدهما او باع ممن لا يعرف ذلك ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري غشيان الامة
والانتفاع بالثوب والطعام والدابة وفي الوجه الثاني يحل لما قلنا من قبل قال
صاحب الكتاب وكذلك الهبة ان اقام عليها بينة او صدقة بشهود شهدوا
بزور فهو مثل ذلك يريد به ان المدعي اذا اقام شاهدي زور على رجل انه وهب
منه هذه الجارية وقبضها منه او تصدق بها عليه وقبضها منه وفي يده بغير
حق فقضى القاضي بذلك لا ينفذ قضاؤه باطنا عند ابي يوسف الآخر وهو قول
محمد وهل ينفذ عند ابي حنيفة فيه روايتان في رواية ينفذ بمنزلة الشراء التي ياتي
بعد هذا او مسئلة النكاح لان السبب بعين يدعيه المدعي وفي رواية لا ينفذ
وهو رواية صاحب الكتاب بمنزلة الاملاك المرسلة قال ولو اقام شاهدي
زور ان فلانا باعه هذه الامة بالف درهم فقضى القاضي له ودفع الثمن الى البائع
وقبضه فالبائع يعلم انه لم يبع فعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ينفذ هذا
القضاء ظاهرا وباطنا حتى يسع للمشتري غشيان الامة واكل الطعام ولبس
الثوب وركوب الدابة ان كانت الدعوى في ذلك وعند ابي يوسف الآخر
وهو قول محمد لا ينفذ باطنا حتى لا يسع للمشتري ذلك وهل يسع للبائع وطي
الامة قال ابو يوسف الآخر لا يحل وقد مر الكلام فيه ثم صاحب الكتاب ذكر البيع
مطلقا واختلف اصحابنا فيه منهم من قال عند ابي حنيفة انما ينفذ العقد باطنا
اذا كان البيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه اما اذا كان بغبن فاحش
لا ينفذ عنده على قياس رواية صاحب الكتاب في الهبة والصدقة لان البيع
اذا كان بغبن فاحش بعض ذلك تبرعا فيكون هذا ومسئلة الهبة والصدقة سواء
ومنهم من قال لا بل عنده ينفذ كيف ما كان البيع لان البيع وان وقع ببدل يسير
يكون حكمه حكم المبادلة فلا يكون تبرعا الا يرى ان المكاتب اذا باع بغبن فاحش

لو اقام المشتري شاهدي زور بانه فلانا باعه هذه الامة ينفذ

ينفذ

ينفذ ذلك منه ولا يجوز تبرعه علم ان حكمه حكم المبادلة هذا اذا ادعى المشتري
وانكر البائع ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري ينكر وقامت البينة على
ذلك وانفذ القاضي القضاء والشهود شهود زور والمشتري يعلم انه لم يشتر
فعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول هذا والاول سواء ينفذ القضاء باطنا حتى
حل للمشتري وطؤها واما عند ابي يوسف الآخر وهو قول محمد ان رضي المشتري
بذلك وسعه ان يطاها ويلبس وياكل ويشرب ويركب ان كانت الدعوى
في ذلك وان لم يرض وكان يطلب حجة فيقضي بها الحاكم فلا يسعه لان البيع
انفسخ من جانب المدعي برضاه فينفسخ شرط العقد ويصير كان القاضي تولى العقد من الجانب
الآخر بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي ينفذ وان لم يرض لا ولو ان المشتري
الجارية وهو مجمع على الخصومة اي عازم عليها وعلى نقض البيع ان قدر على ذلك
ثم وطي الجارية او ركب الدابة او لبس الثوب او اكل الطعام وهو عازم على
نقض البيع لو قدر كان ذلك رضاه بالبيع ولا تسعه الخصومة في نقضه قال
صاحب الكتاب لان البيع قد وجب برضاه وهذا اشارة الى ما قلنا من المعنى
والله اعلم بالصواب

الباب الخمسون فيما ينبغي للقاضي ان يفعله

على يدي عدل اذا خوصم اليه قال الاصل في هذا الباب ان كل ما كان حق الله تعالى
يثبت فيه الحيلولة وما لم يكن حق الله تعالى لا يثبت فيه الحيلولة الا ان يسال
المدعي واية حق الله تعالى ان المدعي اذا اقام البينة ثم ترك لا يترك واية حق العبد
انه اذا ترك يترك اذا عرفنا هذا قال ولو ان رجلا في يده امة فادعاها رجل
واقام عليها شاهدين عند القاضي انها له والذي في يديه ينكر والقاضي
لا يعرف الشهود بان كانا مستورين فههنا ثلثة فصول احدها اذا اقام شاهدين
مستورين والثاني اذا لم يقم الشهود والثالث اذا اقام شاهدا واحدا اما الفصل
الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي امراة ثقة مامونة يحفظها حتى يسال
عن الشهود فلا يتركها في يدي الذي هي في يده لان شهادة المستور حجة الاستحقاق

اقام البائع شاهدي زور بانه فلانا اشترى منه هذه الامة

الايدي

يطأها

ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعد ما ظهر
سبب الاستحقاق لو تركت الجارية في يديه ربما فيكون القاضي ممكنا له من ارتكاب
الحرام لا جرم اشار صاحب الكتاب فقال فلا يتركها في يدي الذي هي في يديه
لانه يزعم انها له ويستحل وطئها ولهذا قلنا انه يستوي ان كان المدعى عليه
عدلا او غير عدل لان العدل انما يحترز عن ارتكاب ما يعتقد انه حرام في دينه
والمدعى عليه ههنا يعتقده حلالا له فلا يمتنع من وطئها لكن هذا اذا سال
المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل وان لم يذكر صاحب الكتاب
السوال في هذه المسئلة لان الحق في هذا للمدعي الا يرى انه لو ترك الخصومة
بعد اقامة البينة ترك قال وكذلك لو لم يدع عليها رجل وادعت الامة انها
حرة الاصل او ان مولاها الذي هي في يديه اعتقها واقامت عليه شهود
بذلك فانه يضعها على يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين الذي في يديه وبينها لان
سبب الحرمة قد ظهر والباب باب الفروج والاحتياط في باب الفروج
واجب وههنا يوضع سواء سالت الامة او لم تسال لان الحق فيه لله تعالى
عز وجل قال وكذلك امراة رجل ادعت انه طلقها ثلثا واقامت بينة
على ذلك والزوج ينكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوج المراة منها ويحول
بينها وبين الدخول عليها ولم يشترط السوال ههنا كما في دعوى العتق لما
قلنا الا انهما يفترقان في خصلة واحدة وهو ان في الامة يخرجها من
بيت المولى فيضعها على يدي عدل وفي المراة لا يخرجها من بيت الزوج
لكن يجعل معها امراة ثقة مامونة يحفظها وتمنع زوجها منها حتى يسال
عن الشهود وانما كان كذلك لان شهود المراة اما ان كذبوا او صدقوا
فان كذبوا كانت منكوحة والمنكوحة لا تخرج عن بيت الزوج من غير اذن
الزوج فان صدقوا كانت معتدة والمعتدة لا تخرج من بيت العدة واما
في الامة ان كذبوا كانت امة والامة ان تخرج من البيت وان صدقوا

مطلب اذا ادعت الامة انها حرة الاصل او ان مولاها الذي هي في يديه اعتقها واقامت بذلك بينة يضعها القاضي على عدل اه

١٢٨

كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا في هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم
يستويان فان عدلت البينة فرق بينهما لان الثابت بالبينة العادلة اذا
قبلت كالثابت معاينة وان لم يعدلوا وقالت المراة لي شهود آخرون احضرهم
ايضا فشهدوا لها بالطلاق فانها تترك على حالها الى ان يتبين امرها لان
بهذه الشهادة يجب ابتداء الحيلولة فلان تبقى كان اولى واما الفصل الثاني ولو ادعى
المدعي انها امته وادعت الامة الحرية او المراة الطلاق ولم يكن لواحد منهم
بينة وسال القاضي الحيلولة الى ان يحضر شهوده فان القاضي لا يلتفت الى
ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث
الا يرى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز فلا يثبت به الحيلولة
واما الفصل الثالث قال واذا ادعى المدعي كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا
واحدا هل يحول القاضي بينه وبين ذي اليد فهذا على وجهين اما ان قال لي
شاهد آخر في المصر اتي به في المجلس الثاني او قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد ففي الوجه
الاول القياس ان لا يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الواحد عدلا وجه القياس ان
شهادة الواحد شطر الحجة وشطر الحجة لا يكون حجة فصار وجوده وعدمه بمنزلة
فبقي مجرد الدعوى وجه الاستحسان ان قول الواحد حجة في باب الديانات حتى انه يعمل في الحل
والحرمة حتى انه يعمل بها فجاز ان يجب به الحيلولة الى المجلس الثاني وفي الوجه الثاني لا يحول
قياسا واستحسانا لانه لا يخلو اما ان يحول الى المجلس الثاني او مؤبدا لا وجه الى الاول
لانه لا يفيد لا يمكنه ان يقضي بالشاهد الاول ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي
الى تعطيل ملكه عليه قال رجل في يديه امة ادعى رجل انه اشتراها منه و
اقام بينة على ذلك عند القاضي وسال القاضي ان يضعها على عدل والذي في يديه
ينكر فان القاضي ينبغي له ان يضعها على يدي عدل فان زكت البينة امر المشتري
بدفع الثمن ان كان لم يدفع ويسلمها اليه وكذا لو ادعى الهبة والقبض والصدقة
والقبض والصدقة او الوصية من الذي هي في يديه وطلب التزكية فاقام البينة فانه يضعها على يدي عدل

مطلب اذا ادعى انها امته ولم يكن له بينة وسال القاضي الحيلولة بمجرد الدعوى لا يلتفت اليه اه

لا ان سال عن الشهود لان البيع والهبة والصدقة والوصية تحرم الوطء على البائع
والواهب والمتصدق وابن الموصي فيخاف به الوطء الحرام وهذا اذا سال
المدعي لان الحق فيه للمدعي وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل اما اذا كانت في يدي
امراة ادعاها رجل بسبب من الاسباب واقام على ذلك بينة فالقاضي لا يضعها هنا
على يدي عدل وان سال لان هنا القاضي لا يخاف وقوع الوطء الحرام وكذلك رجل
ادعى على امراة ايم نكاحا فان القاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لانها حره
مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام هذا الذي ذكرنا في الفروج فاما في
غير الفروج من الاموال لا يثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين وان
سال حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل او ارضا فيها نخل او شجر وفي ذلك ثمر
واقام على ذلك بينة وسال من القاضي ان يجعل ذلك في يدي عدل حتى يسال
عن الشهود فان القاضي لا يضع الا ان يقول المدعي لا آمن ان يستهلك هذا
الذي في يديه الغلة والثمرة الذي في ذلك فح يضع حتى يسال عن شهوده
لان المدعي طلب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشيء
عن يده قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان الرجل معروفا
بالاستهلاك الا ان يضع على يديه عدلا لما بينا في الباب الذي يلي هذا الباب
قال ولو ان رجلا ادعى امراة انها امراته وهي مع رجل يزعم انه زوجها والرجل
يصدقها فاقام المدعي عليها بينة انها امراته القاضي لا يعرف الشهود فان القاضي
يعزل هذه المراة اذا سال ذلك الرجل الذي اقام البينة لانها مع رجل يقر انها امراته
ويزعم ان وطئه اياها حلال فلو لم يعزل ولم يوضع على يدي عدل ربما يطاء فيخاف
القاضي وقوع الوطء الحرام لكن ينبغي للمدعي ان يسال ذلك من القاضي لان الحق
في هذا للمدعي الا يرى انه لو ترك الخصومة يترك بخلاف دعوى العتاق لان
الحق ثمة لله عز وجل الا يرى انها لو قامت البينة على العتق ثم ارادت الترك
لا يقدر قال ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت زوجا آخر ثم قدم

أيّم [illegible]

مطلب لا تثبت الحيلولة في الاموال بشهادة شاهدين مستورين

فاقام البينة انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ولا يضعها على يدي عدل
لانه لو ثبت ما ادعى كان النكاح الثاني فاسدا لكن شرط السوال هنا وفي دعوى
الامة لم يشترط وجه الفرق ما بينا قال وكذلك امراة مع رجل ادعت انه تزوجها
نكاحا فاسدا واقامت بينة على ذلك وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه
يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذا رجل ادعى امة في يدي رجل وقال
بعتها من هذا الذي في يده بيعا فاسدا واقام على ذلك بينة وقال الذي في يديه
اشتريتها شراء صحيحا او قال هي جاريتي ولم يبد اشتراها منه
فان القاضي يعزلها لانه لو زكت البينة كان [illegible] الوطء واما فالقاضي
يخاف الوطء الحرام فاذا اقام البينة توضع على يدي عدل قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني انما يعزلها في دعوى الشراء الا ان المشتري شراء فاسدا
اذا وطئها يكون الوطء حراما بل لانه يكون مكروها فيحول بينه وبينها مخافة
الوطء المكروه كما يحول بجاه الوطء الحرام والله اعلم بالصواب

الباب الحادي والخمسون

فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم اليه فيه
قال ولو ان رجلا ادعى غلاما في يدي رجل او دابة او ثوبا او غير ذلك من العروض
التي تنقل وتحول انه ابتاعه من الذي هو في يديه والذي في يديه ينكر ذلك واقام
المدعي شهودا على دعواه وسال القاضي ان يجعله على يدي عدل الى ان يسال
عن الشهود فان القاضي لا يخرج ذلك الشيء من يدي الذي هو في يديه
لان اليد مقصودة في العين كما ان الملك مقصود ثم لا يجوز استحقاق الملك
بالبينة قبل ظهور العدالة فكذا لا يجوز ايضا استحقاق اليد بالبينة قبل
ظهور العدالة بخلاف ما تقدم لان ثمة الباب باب الفروج فامر بالحيلولة
احتياطا لباب الفروج هذا المعنى هنا معدوم فلا يخرج من يديه لكن
ياخذ منه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء المدعى به حتى لا يغيب ولا يغيب
ذلك الشيء ويأخذ منه وكيلا في الخصومة هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن هذا اذا اعطى بنفسه مختارا

اما اذا ابى لا يجبر في ذلك ذكره في مواضع وهذا اذا لم يكن المدعى عليه متلفا فا
محو فاما ما في يديه ان يتلفه ويستهلكه فاما اذا كان كذلك فان راى القاضي
ان يضع ذلك على يدي عدل رجل ثقة ما مونا فعل كذلك فهو حسن لانه اذا
كان بهذه الصفة لا يؤمن من ان يتلفه تعنتا فالقاضي يخرجه من يده على سبيل
المنع من التعنت **قال** وكذلك ان ابى الذي ذلك في يديه ان يعطي كفيلا
بنفسه وبذلك الشيء امر المدعي ان يلازمه ويلزم ذلك الشيء الى ان يعطيه
كفيلا بنفسه فان امتنع عن اعطاء الكفيل وكان المدعي ضعيفا يعجز عن ملازمته
فراى القاضي ان يضع الشيء على يدي عدل فعل ذلك لما قلنا **قال** ولو ان
رجلا في يديه جارية ادعى رجل نصفها انه ملك له او انه اشترى ذلك من الذي
هي في يديه واقام على ذلك بينة وسال القاضي ان يضعها على يدي عدل الى ان
يزكى بينته فان القاضي لا يخرجها من يدي الذي هي في يديه لانه ادعى شركة
في الجارية ولو يثبت الشركة في الجارية بان زكيت بينته وحكم له بالنصف
فطلب من القاضي ان يزيلها عن يده لم يفعل ذلك لكن يامرهما بالتهايؤ فقبل
ظهور الشركة اولى ان لا يزيلها ويبتني على هذا مسائل منها ان الجارية اذا
كانت مشتركة بين رجلين فجاء احدهما الى القاضي وقال ايها القاضي ان شريكي
ليس بمؤتمن اخاف منه ان يواقع هذه الجارية فضعها على يدي عدل فان
القاضي لا يلتفت الى ذلك ومنها امراة جاءت الى القاضي وقالت ايها القاضي
لست امن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل
كلما حضت فان القاضي لا يلتفت الى ذلك في مسئلتنا اولى ان لا ياخذ من الذي
في يديه كفيلا بنفسه وبالمدعى به فان قال المدعي لا آمن ان يستهلك ذلك فضعه
على يدي عدل قيل له انت في الكفيل الذي يضمن عن الذي هو في يديه ثقة خذ منه
كفيلا مليا ثقة بذلك الشيء ثم تاخذ من الذي في يديه كفيلا بنفسه وبالمدعى به
قال ولو ان رجلين تنازعا في جارية وهي في ايديهما جميعا وكل واحد منهما

بلغ

بلغ التعنت

يدعيها ويزعم انها له وحضر القاضي فان القاضي يدعها في ايديهما ويقول لكل واحد ١٢
اقم البينة على دعواك لانها اذا كانت في ايديهما وكل واحد يمنع صاحبه عن وطئها
فان تنازعا فيها الى ان يقيما بينة امرهما القاضي ان يجمعا على رجل يضعانها على يديه الى
ان يقوم لهما بينة لكي ينقطع المنازعة فان اقام احدهما البينة على دعواه
ولم يقم الآخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود وكذا لو كانت
الجارية كلها في يدي احدهما وادعى الآخر كلها واقام على ذلك بينة وضعها
القاضي على يدي عدل كذا هاهنا **قال** ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة كبيرة وهي تجحد ذلك
فاقام بينة عليها وسال القاضي ان يعزلها حتى يسال عن شهوده فان القاضي
لا يفعل ذلك لكن ياخذ له منها كفيلا لان المراة الكبيرة يحفظ نفسها وليست
هي في يدي رجل يخاف عليها ان يطاها وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل
ابيها فان القاضي لا يعزلها لانه لا تهمة فيه وانما يعزل التي مع رجل يطاها والله اعلم

الباب الثاني والخمسون في الرجل الذي يدعي الشيء

في يدي رجل من الرقيق والضياع والعقارات وله بينة على ذلك قال
ولو ان رجلا ادعى جارية في يدي رجل او غلاما او دابة او عرضا من العروض التي
تنقل وتحول فعلى دعوى المدعي لان المدعي يحتاج في الدعوى الى الاشارة الى
ذلك الشيء ولا يمكنه الاشارة اليه الا وان يكون حاضرا في مجلس القاضي فيكلفه
احضاره والقضاة كلهم كانوا على هذا حتى كانت البهائم تقاد الى المساجد فبعد
ذلك بعضهم تعاملوا القيام اليها وبعضهم تعاملوا ادخالها في المسجد فان ادخال
الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة اليها جائز الا يرى ان النبي عليه السلام طاف
بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والصحابة لم يمنعوا الدواب من
الطواف بالبيت حتى الكلاب **قال** وكذلك ان احضر المدعي بينته على ان ذلك له
يامر القاضي المدعى عليه باحضار ذلك الشيء حتى يشهد الشهود على عينه ذلك
ان كان قائما لان الشهود يحتاجون في الشهادة الى الاشارة الى ذلك الشيء ولا يمكنهم

ولو اراد ان يستحلفه على ذلك الشيء فان القاضي
يامر المدعى عليه باحضار ذلك الشيء ليحلفه عليه [illegible] صح

الاشارة اليه الا ان يكون حاضرا في مجلس القضا فاذا احضر فشهد الشهود
وهي على فصول الفصل الاول اذا شهدوا وقالوا نشهد ان هذا له ولم يقولوا
نشهد ان هذا ملكه يجوز ويقضى به لان اللام في مثل هذا للتمليك فصار كانهم
قالوا نشهد ان هذا ملكه والفصل الثاني اذا شهدوا وقالوا نشهد انه مالك
لهذا يجوز ويقضى به والفصل الثالث اذا شهدوا على اقرار الذي ذلك في يديه
انه اقر ان هذا الشيء للمدعي يجوز ويقضى به والفصل الرابع لم يذكر صاحب الكتاب
وهو ان المدعي لو ادعى عليه انه اقر ان هذا الشيء له فمره بالتسليم الي
ولم يدع انه ملكه اختلف العلماء فيه قال بعضهم بان القاضي لا يسمع دعواه
ولا يامره بالتسليم اليه وقال عامة المشايخ يسمع ويامر بالتسليم اليه اذا
ثبت ذلك عنده اما وجه قول الاول ان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق
والكذب وانما يوجب الملك له اذا كان صدقا فاما اذا كان كذبا فالمدعي
بقوله اقر انه له لا يصير مدعيا للملك وما لم يوجد دعوى الملك لا يقضى له
بالملك وجه قول عامة المشايخ ان الدعوى تعتبر بالشهادة وقد ذكرنا
ان الشهود لو شهدوا ان المدعى عليه اقر ان هذا الشيء للمدعي فان القاضي
يقبل شهادتهم وان لم يشهدوا بانه ملكه فكذا المدعي اذا ادعى على المدعى عليه
انه اقر بهذا له ولم يقل هو ملكي الفصل الخامس اذا شهد الشهود انه
له او انه هو ملكه منذ عشرين سنة او شهدوا على اقرار من ذلك الوقت
او اكثر فهو سواء يحكم به للمدعي لان الشهود لا يحتاجون في شهادتهم الى التاريخ
لكن مع هذا اذا شهدوا بذلك فالقاضي يسمع ذلك منهم ويذكر في السجل
القضاء بالملك من ذلك التاريخ لانهم شهدوا بملك مؤرخ فالقاضي يقضي
ايضا بملك مؤرخ ولا يحتاج الشاهدان ان يقولا لا نعلم انه
باع ذلك ولا وهبه لان ملكه لما ثبت من ذلك الوقت يبقى
الا ان يوجد الدليل المزيل الا اذا ادعى المدعى عليه ذلك واثبت

ذلك

ذلك بالبينة يقبل منه وان لم يكن له بينة وادعى على المدعي كان للقاضي ١٢١
ان يحلفه بالله ما باعه ولا وهبه **قال** ولو ادعى دارا في يدي رجل او ارضا
او حانوتا او شيا من العقار واحضر على ذلك بينة ان ذلك له وحدد
الشهود حدوده الاربعة وشهد الشهود ان ذلك في يد المدعى عليه وانه
لهذا المدعي قبل الحاكم ذلك وقضى للمدعي به كذلك لو شهدوا ان هذا ملك له
منذ سنة او سنتين او اكثر من ذلك لان اعلام المدعى به في الدعوى والمشهود به
في الشهادة شرط صحة القضاء والاعلام باقصى ما يمكن في العقار انما يكون بالتحديد
لان النقل لا يتصور فقلنا بانه يبين اولا البلدة التي فيها الدار ثم المحلة التي فيها
الدار في تلك البلدة ثم يبين وجود الدار لان الاعلام باقصى ما يمكن هذا وهو ان
يبين اولا الاسم العام ثم ما هو الاخص به ثم الاخص به ثم شرط صاحب الكتاب
ان يشهد الشهود ان ذلك في يدي المدعى عليه او ياتي المدعي بشهود غيرهم يشهدوه
ان ذلك في يد المدعى عليه وذكر صاحب الكتاب هذا في آخر الباب حتى يجوز
الحكم ولم يشترط ذلك في المبسوط وانه شرط لكن يوسع في المبسوط وبين
صاحب الكتاب حتى لو اقر المدعى عليه ان العقار التي وقعت فيه الدعوى في
يدي فالقاضي لا يلتفت الى ذلك حتى يشهد الشهود ان هذا المحدود في يديه
وفرق بين العقار وبين المنقول فان الدعوى اذا كانت في المنقول لا يشترط في
الشهادة ان يشهدوا ان هذا الشيء في يده بل اذا اقر المدعى عليه ان ذلك
في يده يكفي والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب في آخر الباب ان المنقول
لا يخلو اما ان يكون قائما او مستهلكا في يد المدعى عليه فان كان قائما فلا بد من الاحضار
ومتى احضر فالقاضي يعاين انه في يديه وان كان مغيبا وقال المدعى عليه ملك
في يدي او استهلك في يدي يعتمد اقراره بوجوب الضمان على نفسه واقرار
الانسان على نفسه صحيح فاما في العقار تمكن تهمة المواضعة وهو ان المدعي
ربما واضع رجلا ليقر بذلك فيقضي القاضي عليه فيكون ذلك استحقاقا عليه وعلى غيره

والعقار في الحقيقة في يد غيره فيثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلا بد من ان
يشهدوا ان ذلك في يده فان لم يشهدوا بذلك لكن علم الحاكم ان ذلك في يده بغير
الشهادة وان لم يشهدوا انه في يده لان يده يثبت عند القاضي فان لم يشهدوا
بذلك ولم يعلم الحاكم بذلك وقال المدعى عليه هذا الشيء ليس في يدي فقال المدعي
انا اقيم شاهدين عدلين غير هؤلاء يشهدان ان هذا الشيء في يدي
فلان المدعى عليه فان القاضي يقبل ذلك ويحكم له بذلك لان الحاجة الى
القضاء بالملك للمدعي وباليد للمدعى عليه فلا فرق بين ان يثبت هذان
الامران بشهادة فريق على واحد وبين ان يثبت كل امر بشهادة فريق على
حدة قال وان لم يشهد الشهود على حدود اربعة وشهدوا على ثلثة من الحدود
وقالوا الحد الاخر لا نعرفه قبل الحاكم ذلك وقضى للمدعي به وهذا استحسان اخذ به
علماؤنا الثلثة رحمهم الله والقياس ان لا تقبل وبه اخذ زفر رحمه الله وان
شهدوا على حدين لا غير لا تقبل ولم يحكم به وروي عن ابي يوسف انه تقبل
ويحكم به واختلف المشايخ فيه ذكر القاضي الامام ابو الحسن السغدي في شرح
هذا الكتاب قال شيخنا انما تقبل اذا شهدوا على حدين متقابلين
يصير ما بينهما معلوما بان شهدوا على حد اليمين واليسار اما اذا شهدوا
على حدين حد اليمين والمغرب او حد اليسار والمشرق لا تقبل عند ابي يوسف
ايضا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رواية عن ابي يوسف فيما
اذا شهدوا على حدين احدهما طولا والآخر عرضا على عكس ما قاله القاضي الامام
وان شهدوا على اربعة حدود وغلطوا في حد واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا تقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا آخر وكان ذلك شهادة
بغير ما ادعى اما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئا آخر ونظير هذا ما لو شهد
الشاهدان بالبيع وقبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في
الثمن لا يجوز كذا ههنا وحق هذه المسئلة كتاب ادب القاضي لمحمد رحمه الله والشهادات

والشروط قال فان قال الشهود للقاضي نشهد ان الدار في موضع كذا
ونحن نقف على حدودها ونمشي عليها ونعرفها لهذا الرجل وفي ملكه لكنا لا نعرف اسماء
حدودها بذلك قبل ذلك فان اراد ان يحكم بذلك للمدعي يبعث بالشهود ليمشوا على
الحدود ويقفوا عليها ويذهب المدعي بجماعة مع الشهود حتى يقفوا على الحدود
بحضرتهم ويقولوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا او هي هذه الدار وهذه حدودها
ثم يأتون القاضي فيشهد اولئك الذين حضروا مع الشاهدين على اسماء الحدود
فيحكم للمدعي على المدعى عليه بهذه الدار التي شهد بها هذان الشاهدان اللذان
وقفا على حدودها وكذا الضيعة والحانوت وجميع العقارات فهو على ما وصفت لك
قال ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا يسموها وكانت دارا مشهورة باسم رجل
مثل دار عمرو بن حريث بالكوفة ومثل دار الزبير بالبصرة فشهدوا وعلقا بها
[illegible] ولم يذكروا الحدود لم يقبل ذلك عند ابي حنيفة وقبل عندهما وعلى
هذا الخلاف الضيعة اذا كانت مشهورة شهرة عند بانت وظهرت عند الناس
واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا استغنى عن ذكر الاسم والنسب وحق
المسئلة ما ذكرنا في الكتب ثم اعاد هذه المسئلة فقال ان شهد الشاهدان ان
الدار التي بالكوفة في محلة بني فلان يلاصق دار فلان بن فلان الفلاني عما يلي
كذا وكذا وقالوا هي بين دار فلان وبين دار فلان بن فلان الفلاني وهي
التي في يد فلان بن فلان الفلاني هذا هي لفلان بن فلان الفلاني
هذا المدعي وفي ملكه وقالا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي
آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار ويعرفون ان حدها
كذا وكذا فاتى بشاهدين فشهدا ان احد حدود هذه الدار ينتهي الى
كذا والثاني ينتهي الى كذا والثالث ينتهي الى كذا والرابع الى كذا
اختلف النسخ في جواب هذه المسئلة ذكر في بعض النسخ انه تقبل
ويحكم به كما في المسئلة الاولى وذكر في بعض النسخ انه لا تقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي

لان الشهادة الاولى بدون الشهادة الثانية ليست بحجة فصارت وجودها
وعدمها بمنزلة بخلاف الاولى وكذا الضيعة والقرية والحانوت وجميع العقارات
فعلى مثل هذا قال ولو ادعى رجل جارية في يدي رجل او غلاما او دابة او عروضا او ارضا
او ضيعة او عقارا والذي في يديه ينكر دعواه ويزعم انه له فاحضر المدعي شهودا
فشهدوا ان ذلك الشيء كان في يد هذا المدعي امس او قالوا منذ شهر او منذ
سنة فان القاضي لا يحكم به للمدعي وهذا ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء
عن ابي يوسف انه يقبل هذه البينة ويؤمر المدعى عليه بتسليم الدار الى المدعي
وجه تلك الرواية ان الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى
عليه ان العين كانت في يد المدعي امس يؤمر بالاعادة الى يد المدعي فكذا
اذا ثبت ذلك بالبينة وفي ظاهر الرواية فرق بينهما وجه الفرق ان الاقرار
حجة موجبة بنفسها لا يحتاج الى قضاء القاضي فيثبت بنفس الاقرار كون العين
في يد المدعي وانما وصلت اليه من جهته فاذا كان كذلك وجب عليه التسليم
اليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك القضاء بالاستحقاق فاما البينة لا يوجب الحكم بنفسها
فيحتاج الى القضاء وقد تعذر القضاء بهذه البينة لانه لا يمكن القضاء باليد
للحال لان الشهود ما شهدوا باليد في الحال ولا يمكن القضاء باليد فيما مضى
لان تلك اليد زائلة في الحال فتعذر القضاء باليد بهذه البينة قال وكذلك اذا
اقام المدعي شاهدين على اقرار ان هذه العين كان في يد المدعي امس يقبل
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال وكذلك لو شهدوا ان هذه العين
كان في يدي المدعي وان المدعى عليه اخذه منه او غصبه اياه او انتزعه منه او اخرجه
من الدار او ابق العبد من يديه فاخذه هذا او ارسله في حاجة فاخذه هذا
او اودعه عند هذا المدعى عليه او اعاره اياه فانه تقبل ذلك منه ويحكم به
وان لم يشهدوا على ملكه لانه ثبت بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي
فيجب عليه الاعادة الى يد المدعي حتى يظهر استحقاقه ثم ذكر بعد هذا مسائل قد ذكرناها

قال

١٢٢

قال ولو ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل او قرية او ضيعة ولم يحدد ذلك
فاقر المدعى عليه بذلك واتفقا على حدود ذلك فان القاضي يحكم بذلك على المدعى
عليه باقراره لان اقرارهما حجة على انفسهما فان اقر بالشرى واختلفا في الحدود فقال المدعي
هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها والتي اقر به المدعى عليه اقل مما ادعى
المدعي وليس للمشتري شهود يعرف حدودها فانهما يتحالفان ويترادان
لان هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص قال
وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشراء ولم يسميا حدودا فان اتفقا على حدود
انفذ ذلك عليهما وان اختلفا في الحدود وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود
تحالفا على ذلك وتناقضا البيع لانه ثبت الشرى بالشهادة وبقي الاختلاف في مقدار
المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص واذا تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى
يسألا القاضي لجواز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فان ابى المشتري ذلك على ما قال
البائع ولم يرجع الى تصديق البائع وطلب البائع نقض ذلك فان القاضي ينظر في
ذلك ويتأنى فان كان للمشتري حجة يثبت بها دعواه والا نقض البيع قال
وكذلك لو احضر المشتري كتاب شرائه على البائع فشهدت الشهود على اقرارهما
جميعا بذلك الشرا وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم البائع ذلك فاجبره
بتسليمه الى المشتري فان اختلفا في الحدود وتحالفا وتناقضا البيع الا ان ياتي
المشتري ببينة تشهد على الحدود التي يدعي فان اتى على ذلك ببينة الزم القاضي
البائع ما شهدت به الشهود واخذه بتسليمه الى المشتري

الباب الثالث والخمسون

في الرجلين يدعيان الشيء كل واحد منهما يدعي الكل ويقيم
البينة انه له وليس هو في يد واحد منهما ذكر عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد
منهما بينة انها ناقته فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وبه ناخذ
ان رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث واقاما البينة تقضى بالعين بينهما نصفان

ولث فهي ثلثة اقوال في قول شك قولنا وفي قول آخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته يقضى
بالملك له وفي قول تتهاتر البينات ثم على هذا القول له قولان انه هل يترك العين في يد
المدعى عليه في قول يترك وفي قول يخرج ويترك الى ان يبين مستحقه وحله المسئلة
كتاب الدعوى • ذكر حديث ابي الدرداء ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء رضي
الله عنه في فرس فاقام كل واحد منهما شاهدين انه نتجه لا نعلم انه باع ولا وهبه
فقضى به ابو الدرداء رضي الله عنه نصفين وقال ما احوج هؤلاء الى سلسلة بني اسرائيل
كان داود عليه السلام اذا جلس يقضي بين الناس تدلت السلسلة فاخذت
بعنق الظالم وفي رواية في اخر الباب بتنزل سلسلة فتاخذ عنق الظالم وقصة
السلسلة قد مرت في صدر الكتاب في الباب العاشر لكن صاحب الكتاب روى
ههنا برواية اخرى وقال تدلت فاخذت بعنق الظالم لكن مشايخنا اخذوا تلك
الرواية لا بهذه الرواية في الحديث دليل على انه يقضى بالعين المدعى بينهما نصفين
ذكر عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم
في امر فاستوت بيناتهم في العدد والعدالة فاسهم رسول الله عليه السلام بينهم
وقال اللهم انت تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه فهذا الحديث حجة لك فهي في استعمال
القرعة والجواب عنه ان هذا كان في ابتداء الاسلام حين كان القمار مشروعا فان
القمار لم يكن حراما في شريعة من قبلنا وصار حراما في شريعتنا • ذكر عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقضي في الشهادة اذا كانوا سواء ان
يقرع بينهم ايهم يحلف وكان مذهبنا لعلي رضي الله عنه انه كان يحلف الشاهد
والمدعي اذا اقام المدعي البينة ولسنا ناخذ بهذا وقوله يقضي انه يقرع بينهم
ايهم يحلف معناه اذا تشاحا على الحلف اي اذا تخالفا في البداية باليمين يقرع
بينهما • ذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اقرع
بين القوم في اداة من بني سعيد بن بكر ومن بني عذيب حين اعتدلت البينة
الكمها اخواها في يوم واحد وهي غائبة معناه انهما زوجاها بوكالتها

١٢٤ زوجها كل واحد منهما من رجل لا يعلم من السابق منهما فالمذهب عندنا ان نكاحهما
جميعا باطل ولث فهي ثلثة اقوال فكان هذا الحديث حجة له على ذلك القول ان يقرع
بينهما • ذكر عن هشام بن عروة عن ابيه ان اناسا من بني سليم اختصموا
في معدن لال مروان وهو امير المدينة فجاءت احدى الطائفتين
بمثل ما جاءت به الاخرى فاقرع ان عبد الله بن الزبير فاسهم
بينهما اي الطائفتين يحلف فحلف احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن
في الحديث دليل على ان المعدن مملوك حتى تسمع فيه الخصومة • ذكر عن عبد الله
بن الزبير انه اقرع بين من صلى من رقيق حين اعتقهم بعده وكانت البينة قد
اختلفت في الاسماء واجتمعت في العدد وقوله من صلى اي من بلغ يقال عبيد
فلان يصلون اي قد ادركوا وصلى بنو فلان اي ادركوا وجميع ما اورد
صاحب الكتاب من اخبار القرعة لسنا ناخذ به • ذكر عن حيدر بن المعتمر
ان رجلين ادعيا بغلة في يد احدهما بشاهدين وجاء الآخر بخمسة فقال
علي رضي الله عنه ان في هذا قضاء وصلحا اما الصلح ان تباع البغلة فتعطى
هذا خمسة اسهم وهذا سهمين واما القضاء فيستحلف كل واحد من الخصمين
فان تشاحا في اليمين اقرعت بينهما ثم استحلف الذي قرع وذهب
بالبغلة وتاويل الحديث يعرف في كتاب الصلح • ذكر عن زياد ان عليا ... نا
تعاطوا فكسرت سن احدهم فشهد اثنان على ثلثة انهم كسروها وشهد
الثلاثة على الاثنين انهما كسراها فقضى مسروق على الثلثة بخمسي دية السن
وقضى على الاثنين بثلثة اخماسها وقوله تعاطوا اي تعاطوا العداوة
الكلام وما قضى مسروق شيء تفرد به لم ياخذ به علماؤنا بل تبطل شهادة
كل فريق لان كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة مغرما ثم اطال صاحب
الكتاب ليتبين انه لا يجوز القضاء على عدد الشهود قال واذا كان العبد
او الفرس او الناقة في يدي رجل فادعى ذلك رجلان كل واحد منهما يدعيه كله انه له

واقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي بينهما
نصفين لانهما استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق وكذلك
لو اقاما البينة على النتاج فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى وان اقام احدهما بينة
انه له نتج في ملكه واقام الاخر البينة انه له ولم يقم البينة على النتاج فصاحب
النتاج اولى وهو له لان صاحب النتاج يدعي الملك لنفسه في وقت لا ينازعه
الاخر وهو اولية الملك فيكون هو اولى وان اقام احدهما البينة انه له ولد
في ملكه منذ عشر سنين واقام الاخر بينة انه له في ملكه منذ ثمان سنين
نظر القاضي في سنه فان كان على بينة احدهما قضى له به وابطل بينة الاخرى
وان كان مشكلا قضى بينهما نصفين ومعنى المسئلة ان كل واحد منهما ادعى
النتاج بان ادعى احدهما انه له ولد في ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر
انه له ولد في ملكه منذ ثمان سنين واقاما على ذلك البينة الان نظر القاضي
في سنه فان كان على بينة احدهما قضى له به وابطل بينة الاخرى لانه ظهر صدق
هذه البينة وكذب الاخرى وان كان مشكلا قضى به بينهما نصفين لاستوائهما
في الدعوى والحجة هذا اذا ادعيا النتاج اما اذا ادعيا الملك المطلق فادعى
احدهما انه له وفي ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر انه له في ملكه منذ ثمان سنين
واقاما على ذلك بينة فالقاضي لا ينظر هنا الى السن بل يقضي لصاحب
الوقت الاول وفي المسئلة كلام موضع المسئلة كتاب الدعوى

الباب الرابع والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما

قال ولو ان رجلين في ايديهما عبد او فرس او ناقة فادعى
على كل واحد منهما واقام شاهدين ان ذلك له فان ذلك الشيء بينهما نصفان
لان كل واحد من النصفين اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى
في الملك المطلق فيكون بينة الخارج اولى بالقبول فيصير النصف الذي في يد
كل واحد منهما مقضيا به لصاحبه قال ولو لم يقيما بينة على دعواهما واتيا القاضي

وهما يتنازعان فيه فان ذلك يتركه القاضي في ايديهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فان اقام احدهما بينة انه له ولم يقم الاخر قضى به لصاحب البينة لانه وجد من احدهما
البينة ومن الاخر اليد واليد لا يعارض البينة فان اقام كل واحد منهما بينة انه
له نتج في ملكه فهو بينهما نصفان لان في كل واحد من النصفين اجتمعت
بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في النتاج فيكون بينة ذي اليد
اولى فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحب اليد وان
اقام احدهما بينة انه له نتج في ملكه واقام الاخر بينة انه له فهو لصاحب الولادة
دون الاخر لانه اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الاخر فيه وهو اولية الملك
وان اقام احدهما بينة انه ملكه منذ سنة واقام الاخر بينة انه له وانه ملكه
منذ سنتين فهو لصاحب السنتين لانه اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه
الاخر وفي المسئلة كلام وموضع المسئلة كتاب الدعوى قال ولو ادعى احدهما
انه له واقام بينة على ذلك وادعى الاخر نصفه واقام بينة على ذلك فهو لصاحب
الجميع لان مدعي النصف لا يدعي الا النصف الذي في يده واثبته بالبينة والاخر
يدعي هذا النصف ايضا واثبته بالبينة فقد اجتمع في هذا النصف بينة الخارج
وبينة ذي اليد فيكون بينة الخارج اولى فيقضى بجميعه لمدعي الكل ولو
اقام احدهما بينة ان له خمسة اسداسه وادعى الاخر ثلثيه واقام على
ذلك بينة فانه يكون لصاحب الخمسة الاسداس ثلثا ذلك ولصاحب
الثلثين ثلث ذلك لان مدعي الثلثين يدعي الثلثين وفي يده النصف
فقد بقي له تمام الثلثين السدس فيكون مدعيا سدس ذلك الشيء
مما في يد الاخر وهو ثلث ما في يد الاخر ومدعي الخمسة الاسداس يكون مدعيا ثلث ذلك
الشيء مما في يد الاخر وهو ثلثا ما في يد الاخر وقد اثبت كل واحد منهما ما يدعيه بالبينة فمدعي الخمسة اخذ من مدعي
الثلثين السدس من الاخرين في الاخر الثلث وقد اخذ مدعي خمسة الاسداس
من مدعي الثلثين الثلث فصار ذلك ثلثين في يد مدعي الخمسة الاسداس ومدعي الثلثين بقي له فكان في يده السدس

وقد اخذ من مدعي الجملة الا السداس سدسا آخر فاستقام التخريج والله اعلم

الباب الخامس والخمسون في الرجل يكون في يده العبد

او الفرس او الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة انه له ويقيم الذي في يده بينة انه له قال ذكر عن عبد الله بن عتبة انه اتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما فاقام كل واحد منهما البينة انها له قال عبد الله هي للمتلد والمتلد هو صاحب الملك القديم فان من قدم ملكه في شيء يسمى ذلك تليدا وما احدث فيه الملك يسمى طريفا فمعنى قوله هي للمتلد اي لصاحب الملك القديم وهو صاحب النتاج وهو من القاب صاحب النتاج وهذا هو المذهب عندنا ان صاحب النتاج اولى وكذلك اذا تنازع اثنان في ثوب يدعي احدهما انه نسجه ان كان الثوب مما لا يتكرر نسجه كانت بينة مدعي النسج اولى لانه بمنزلة النتاج وان كان مما يتكرر عليه النسج كانت بينة الخارج اولى ما ذكر عن شريح رضي الله عنه انه اختصم اليه قوم في مهر فاقام هؤلاء بينة انه مهرهم نتجوه واقام هؤلاء بينة انه مهرهم نتجوه وهو في يد احدهما فقضى به شريح للذي هو في ايديهم وقال الاقرون اولى بالشبهة وفي نادر الدعوى اذا كانت في النتاج كان بينة ذي اليد اولى لانها ترجح باليد وهو معنى قول شريح ان الاقرين اولى بالشبهة يعني الخارجين اولى لضعف الحجة ثم ذكر حديث عبد الله بن عتبة وهذا التقييد ما افاده حديث شريح ما ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال ان كانت السلعة في يد احدهما وجاء بشاهدي عدل كانت له وان جاء الآخر باكثر من ذلك اراد به النتاج او ما هو معنى النتاج يعني اذا كان في يد احدهما وادعى كل واحد منهما النتاج واقام ذو اليد شاهدين فهو اولى بالملك من الخارج وان جاء بعشرة من الشهود ذكر عن مكحول انه قال اذا كان الذي يختصمون فيه في يد احدهم مع شهادته

كان من

كان هو الذي يحلف يعني وهو احق بالسلعة وهذا مذهب بعض من خالفنا فان عندنا الخارج اولى وعند الثوري ذو اليد اولى وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ويقولون بان البينات تهاترت فيستحق ذو اليد ذلك الشيء باليمين ولسنا ناخذ به ما ذكر عن الشعبي انه قال لا يسال المدعى عليه بينة وبه ناخذ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر يعني على المدعى عليه جعل البينات على المدعي فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين ثم فسر صاحب الكتاب المدعى عليه فقال المدعي هو الذي ليس ذلك الشيء في يده والمدعى عليه هو الذي الشيء في يده لان المدعي من لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه والمدعى عليه من يستغني والخارج لا يستغني فانه لو قال هذا الشيء ليس لك لا ينتصب خصما والمدعى عليه يستغني فانه لو قال هذا الشيء ليس لك ينتصب خصما كان المعنى فيه وهو ان الرجل اذا كان لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه كان محتاجا الى الاثبات والبينات مشروعة للاثبات

قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه واقام الذي ذلك في يديه على مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يديه لان في دعوى النتاج بينة ذي اليد اولى و ويكون القضاء لذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما قال عيسى بن ابان رحمه الله

قال وكذلك لو اقام المدعي بينة انه له واقام الذي ذلك في يده انه له ولد في ملكه فهو للذي في يديه لان الخارج لو ادعى النتاج كان بينة ذي اليد على النتاج اولى فاذا ادعى الخارج الملك المطلق فلان يكون بينة ذي اليد على النتاج اولى كان احرى قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه منذ سنة واقام الذي هو في يديه انه له ولد في ملكه منذ سنتين فهو للذي ~~هو للذي~~ هو في يده لانه اثبت الملك لنفسه قبل اثبات الخارج وكان هو اولى قال ولو اقام المدعي البينة انه له وفي ملكه منذ خمس سنين واقام الذي في يديه انه له وفي ملكه ولم يوقت شهوده وقتا فهو للمدعي لان المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبت ذلك بالبينة

وذو اليد بينة على الملك المطلق لا يدفع استحقاق الخارج وكان الخارج اولى

قال ولو اقام الخارج المدعي بينة انه له وفي ملكه ولم يوقت شهوده وقتا واقام

الذي هو في يديه انه له وفي ملكه منذ خمس سنين فهو للمدعي لانه ليس في بينة ذي اليد

على الملك المورخ ما يدفع استحقاق الخارج لانه يجوز ان يكون مملوكا للخارج

قبل خمس سنين وروى عن ابي يوسف انه قال ذو اليد يكون اولى فصار الحاصل

ان بينة الخارج في الفصول كلها اولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج فحينئذ يكون بينته

اولى **الباب الثالث والخمسون** في الرجل يدعي الشيء انه اباه مات وتركه ميراثا

قال وان ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل

انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يده الدار ينكر ذلك فاقام المدعي

البينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا

غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى له به كما لو ادعى

انه كان اشترى منه في حال حياته واقام على ذلك بينة قال وههنا اربعة الفاظ

اذا شهدوا بها يقضى بها للمدعي احدها ان يقولوا كانت لابيه والثاني ان يقولوا

كانت ملكا لابيه والثالث ان يقولوا ان اباه كان يسكنها والرابع ان يقولوا

ان اباه كان في يده فبهذه الالفاظ الاربعة يكون شهادة بالملك لابيه فان

جروا الميراث بان قالوا وتركها ميراثا له يقضى له بالاتفاق وان لم يجروا ففيه

الاختلاف المعروف سيأتي في آخر الباب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول

ابي يوسف الاول لا يقبل وعند ابي يوسف الآخر يقبل ولو شهدوا انه مات فيها لا يكون هذا

شهادة بالملك لابيه وهذه الفصول اوردها في كتاب الدعوى واورد في الجامع ان ذا اليد

اذا اقر بشيء من الالفاظ الاربعة لغيره يكون اقرارا بالملك له واذا اقر باللفظ

الخامس لا يكون اقرارا بالملك له قال ولو شهدوا ان اباه مات وهذه

الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار كانت في يديه يوم مات فانه يقبل

ويقضى بالملك وان لم يجروا لانه ثبت يد الاب على الدار يوم الموت والايدي الجهولة

عند الموت ينقلب يد ملك وكانت هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وهذا

وارث فيصير ميراثا عنه له فثبت الجر دلالة وان لم يثبت صريحا قال وكذلك

لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضى بالملك لان الشهادة

بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت لان اليد على الدار يثبت بالسكنى

الا يرى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان يسكنها كان اقرارا له بها حتى امر بالتسليم

اليه وكان هذا كما لو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده سواء قال

ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه

الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم له بشيء اورد محمد رحمه الله اللفظ

الاول في كتاب الدعوى واستفيد اللفظ الثاني من صاحب الكتاب وكذا

لو شهدوا ان اباه دخل في هذه الدار ومات لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم له

بشيء لان اليد على الدار لا يثبت بالكينونة فيها ولا بالدخول فيها الا يرى انه

لو دخل الدار ملتجئا او لدفع الحر والبرد لا يصير مثبتا يده على الدار فكانت

الشهادة على اليد للميت فلم تتم الشهادة على الملك ولا على سبب الملك

الا يرى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون

اقرارا له بها فكذا الشهادة قال ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما فشهد الشهود

ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او لابس هذا الخاتم والذي في يده يجحد

ذلك فانه يقضى به للابن لان اليد على الملبوس يثبت باللبس لان الملبوس

يصير تبعا للابس الا يرى ان من لبس ثوب الغير لينظر مقدار قامته يصير

غاصبا فيكون اللبس في الملبوس نظير السكنى في الدار فيكون الشهادة على

اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك له فيكون شهادة على الملك الا يرى

ان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان ذا اليد اذا اقر ان المدعي كان لابس هذا الثوب كان

اقرارا له به كذا في الشهادة قال وكذلك اذا ادعى دابة فشهدوا ان اباه مات

وهو راكب على هذه الدابة او كان متاعا فشهدوا ان اباه مات وهو حامل للمتاع فتثبت للوارث

لان اليد على الدابة بثبت بالركوب وعلى الثوب بالحمل بدليل ان الغاصب يضمن ولان
ذو اليد كان اقرارا به له كذا اورد محمد في الجامع فكذا اذا شهدوا به قال ولو شهدوا
انه مات وهو قاعد على هذا البساط او على هذا الفراش او نام عليه لم يستحق بهذا
شيا لان اليد على المحل لا يثبت بهذه الاسباب بدليل انه لا يصير به غاصبا ولا يصير
بهذه الاسباب مقرا له فكذا الشهادة قال ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر
واحد منهم فادعى وفاة ابيه وادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه مات وتركها
ميراثا لهم ولورثته ابيه فلان وفلان والذي في يديه ذلك يجحد هذا كله
فاقام الابن شاهدين على وفاة ابيه وعدد الورثة وان هذه الدار لابيه مات وتركها
ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه
ويدفع الى هذا الابن الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما
فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصص الباقين يترك في يده فكلما حضر واحد منهم
اخذ حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ادفع الى المدعي حصته منها وانزع الباقي من
يدي المدعى عليه فاجعله على يدي عدل حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا على ان
المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يدي
ذي اليد وموضع المسئلة كتاب الدعوى قال واذا احضر الرجل فادعى دارا
في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا انه تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه
الشهادة ولا يدفع اليه شي حتى يقيم البينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على عدد
الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وهي ثلثة
فصول الاول هذا والثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره
فان القاضي يقضي بجميع التركة له من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا انه
ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم

لا نوف له

لكن لو شهدوا انه مات وهو قاعد على هذا البساط او على هذا الفراش او نام عليه لم يستحق بهذا (?)

لكل واحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت

وكلما لا بد ان يشهدوا على عدد الورثة (?)

١٢٨ لا نوف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث
غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل ياخذ منه كفيلا بما دفع
اليه قال ابو حنيفة لا وقالا ياخذ وموضع المسئلة كتاب الدعوى ثم انما يدفع
الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن
لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم
لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبهم
كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين او اوفر النصيبين قال محمد
اوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمراة وقال ابو يوسف
اقل النصيبين وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد هكذا ذكر
صاحب الكتاب فيما اذا كانت الميت امراة والمدعي زوجا وفي بعضها مثل
قول ابي يوسف محمد يقول بان الزوجية سبب لاستحقاق النصف
للزوج بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وانما ينتقص
حقه من النصف بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط
فلا يثبت النقصان بالشك ~~وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط~~
فنزل الزوج فيما زاد على الربع الى النصف منزلة الاب فيما زاد على السدس
الى الكل ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع اليه جميع الميراث وان احتمل ان يكون
للميت ابن فيكون للاب السدس لما قلنا كذا هنا فاذا ظهر الكلام في النصف
في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة ابو يوسف يقول بان الزوجية
سبب لاستحقاق النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص وهو قوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت
استحقاق النصف واذا ظهر الكلام في جانب الزوج فهو الكلام في الربع
في جانب المراة ونزل فيما زاد على الربع الى النصف منزلة الجد والاخ والعم
في حق اصل المال ثم اذا شهدوا انه جده او عمه او اخوه لا يدفع اليه المال اصلا

حتى يثبت الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج فيما اذا ادعى الربع
لا النصف ثم اذا ثبت ان عند ابي يوسف يدفع اقل النصيبين اختلفت
الروايات عنه في ذلك اما اذا كان الميت زوجا والمدعي امراة ففيه روايتان
في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور هنا يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج
اربعة نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى روى عنه الطحاوي
يدفع اليها ربع التسع وهو قول الحسن بن زياد لان المسئلة قد يكون عولية بان
مات الزوج وترك ابوين وابنتين واربع امراة فللابوين السدسان وهو
ثمانية من اربعة وعشرين وللابنتين الثلثان وهو ستة عشر من اربعة وعشرين
وللنسوة الثمن وهو ثلثة من اربعة وعشرين فعالت الفريضة بثلثة فصار سبعة
وعشرين وثلثة من سبعة وعشرين تسعها وهذه الثلثة بين اربع نسوة فيكون
لها ربع التسع وقد ذكر صاحب الكتاب عند ابي يوسف في رواية اخرى يعطى لها
ربع الميراث كما قلنا لمحمد واما اذا كانت الميت امراة والمدعي زوجا ففيه روايتان
ايضا في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور هنا يدفع اليه الربع وفي رواية
اخرى التي روى عنه الطحاوي وهو قول الحسن يدفع اليه الخمس لان المسئلة
قد يكون عولية بان ماتت المراة وتركت ابوين وابنتين وزوجا فللابوين
السدسان وهو اربعة من اثني عشرة وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني
عشرة وللزوج الربع وهو ثلثة من اثني عشرة فعالت الفريضة بثلثة فصارت
خمسة عشر وثلثة من خمسة عشر خمس قال ولو ان رجلا مات وترك امراة
حبلى وورثة فاراد الورثة اخذ حقوقهم فانه تقسم التركة ولا يؤخر بمكان الحمل
ولم يوقف لاجل الحمل عند ابي حنيفة يوقف نصيب اربع بنين وعند محمد وهو قول الحسن
نصيب ابنين وعن ابي يوسف روايتان في رواية نصيب ابنين كما قال محمد والحسن
وفي رواية وهو المذكور في الكتاب نصيب ابن واحد وعليه الفتوى وقد
ذكرنا هذا في كتاب الخنثى قال واذا اقام رجل البينة ان هذه الدار كانت لابيه

واما ظاهر الكلام في النصف ... الزوج ... في الربع ...

مطلب ... الحمل

١٢٩

ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له قال ابو حنيفة لا احكم بها للاب وهو قول
محمد وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا احكم بها ميراثا بين ورثة
الاب بناء على ان جر المواريث شرط عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط
وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا انها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا
ولم يزيدوا على هذه المقالة عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول لا يحكم بذلك
لا للجد ولا لهم حتى يفسروا المواريث فيقولوا مات جدهم فلان وتركها ميراثا لفلان
وفلان وهم ولده ثم مات فلان ابنه وترك حصته منها ميراثا لورثته وهم فلان
وفلان ولده وهم هؤلاء وعند ابي يوسف يدون هذا الحكم بها للجد ثم لمن بعده
وحق المسئلة في كتاب الدعوى قال وان شهدت البينة على اقرار الذي
في يده الدار انها دار جدهم جازت الشهادة وقضى بها لجدهم
ثم لورثة الجد ثم لهم ان لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعا فابو يوسف
سوى وهما فرقا وموضع الفرق لهما كتاب الدعوى قال ولو ان رجلا
ادعى شيئا لابيه واقام بينة ان هذا الشيء لابيه مات وتركه ميراثا وان اباه
مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها
يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ~~واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا~~
~~من شهر كذا من سنة كذا~~ وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن
فانا نحكم بالميراث بشهود الابن ونحكم بشهادة شهود المراة على الزوج فنجعل لها
الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء لانه
لا يتعلق به الحكم لان الميراث ليس يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت
واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذكر التاريخ وعدمه
بمنزلة ولو عدم نقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل
بهما ممكن فكذا هنا قال وكذلك لو اقامت امراة اخرى بعد هذه المراة
البينة ان اباه تزوجها في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا انه مات بيوم بعد اليوم الذي ... فيه بينة المراة الاولى فتقبل بينتهما ونحكم بنكاحهما

لا يحكم به

مطلب ... يوم الموت لا يدخل تحت القضاء

دور انتهامنه لما قلنا فرق بين هذه المسئلة وبينها لو اقام الابن البينة
على رجل انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص او الدية وقضى
القاضي بذلك ثم اقامت المراة بينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم لم اقبل بينتها
والفرق ان يوم القتل يدخل تحت القضا لانه تعلق بالقتل القصاص او الدية
فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت المراة بعد ذلك بتاريخ نخالفه لا تقبل
قال الشهيد صاحب الكتاب في مسئله اخرى فقال الايدي ان امراة
لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة قضيت بشهادة شهودها ثم اقامت
امراة اخرى البينة انه تزوجها يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان اني لا اقبل
بينة المراة الاخرى لان يوم النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ
فان ادعت امراة بعد ذلك تاريخ نخالفه لم تقبل **قال** ولو ان رجلا ادعى
شيئا في يد رجل انه لابيه مات وتركه ميراثا فاتى بشاهدين شهدا ان هذا الشي
كان في يد اب هذا وهو فلان حتى مات وهو في يده جاز ذلك وحكم بذلك الشي
لورثة اب هذا المدعي في قولهم جميعا لانه تثبت اليد لاله لما مر في صدر الكتاب
وان شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا نشهد ان هذا الشي كان في يد هذا منذ
شهر او منذ سنة في خصومة وقعت في حيوته كان ذلك باطلا لما مر في
صدر الباب **الباب** السابع والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز
قال الاصل في هذا الباب ان القضا معتبر بالشهادة فكل من جازت شهادته
له نفذ قضاؤه له والا فلا اذا عرفنا هذا اجبنا الى ما ذكر في الباب •
ذكر حديث علي رضي الله عنه انه وجد درعا له مع رجل من قريش فقد يوم الجمل
فوجدها مع عبد الله بن قفل فقال هات الدرع فانها لرجل من قريش
قتل يوم الجمل فقال عبد الله اشتريتها باربعة الاف فقال بيني وبينك شريح
فقال شريح لعلي بينتك فجاء بعبد الله بن جعفر وهو مولى لعلي فكاد شريح
اتهم المولى فلم يجز شهادته فغضب علي رضي الله عنه واخذ الدرع

فقال للرجل اتبع بايعك وعزل شريحا عن القضاء ثم اعاده ويقال ان صاحب الدرع
طلحة بن عبيد الله في الحديث فوايد منها انه يجوز للمقلد ان يقضي للمقلد وعليه
وبه ناخذ الايدي ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصم عنده وهذا لان المقلد
ليس بنايب عن المقلد هو نايب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته ومنها ان
المولى اذا شهد للمولى لا تقبل شهادته ولا ياخذ به لكن اعتمد شريح ظاهر
قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء او نسب
ومنها انه يجوز للامام ان يقضي بعلمه الايدي ان عليا كان يقضي بعلمه وهو كان
الامام الاكبر **قال** ولو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضيته او
قضى عليه جاز ذلك لما روينا من الاثر ولما قلنا من المعنى **قال** وكذلك
لو قضى لولد الامام او لوالده او لزوجته لان نفس الامام اقرب اليه
من الولد والوالد والزوجة فاذا جاز ذلك فهذا اولى **قال** وكذلك لو ان
قاضيا قضى لاخ نفسه او لعمه او لابن اخيه او لاخته او لخالته او لخاله او
لاحد من محارمه يجوز لانه لو شهد لهؤلاء جاز **قال** وكذلك قاضي القضاة
لو خوصم الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز ذلك لان القاضي القضاة
في حق هذا القاضي بمنزلة الامام في حقه وهو لو قضى للامام جاز كذا هنا
قال وكذلك لو ان الامام ولى قاضيا على اهل خراسان وامره ان يولي
قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه
جائز له وعليه لما قلنا **قال** وان قضى القاضي لولده او لولد ولده
وان سفلوا من ولده من الرجال والنساء او قضى لابويه او لاحد اجداده او جداته
من قبل ابيه او امه وان بعدوا لم يجز قضاؤه لاحد منهم في شيء من الاشياء
وكذا اذا قضى لزوجته او لمكاتبه او لعبده عليه دين او لا دين عليه لانه لو شهد
لهؤلاء لم تجز شهادته فكذا اذا قضى على احد من هؤلاء كلهم بشيء جاز
قضاؤه عليهم جميعا لانه لو شهد على هؤلاء جازت شهادته عليهم

فكذا اذا قضى عليهم قال فان قضى لاب امراته او لامها وهما حيان جاز قضاؤه لهما لانه لو شهد لهما جاز وكذا اذا قضى لهما وان كان قد ماتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امراته ترث من ذلك شيئا لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز ~~قضاؤه لهما~~ فكذا اذا قضى لهما قال وان قضى القاضي لامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن او الابنت ممن يرثه لما قلنا قال واذا قدم الى القاضي ابنه او غيره ممن لا يجوز قضاؤه له فلا ينبغي له ان ينظر بينهما فان فعل وتوجه الحكم على ابنه فحكمه جائز وان يتوجه الحكم لابنه على الاخر لم يجز عليه حكمه لابنه لما قلنا قال ولو ان قاضيا شهد عنده شاهدان لرجل بحق على رجل فحكم بشهادتهما او لم يحكم حتى عزل فمات الشاهدان او غابا فاراد المدعي القاضي المعزول ان يشهد له على شهادة الشاهدين اللذين شهدوا عنده فلا ينبغي له ان يفعل لان الفرع نائب عن الاصل في الشهادة وانما يتحقق معنى النيابة بانابة الاصل ولم يوجد الا يرى ان شاهد الاصل لو اشهد انسانا على شهادته فسمع انسان ذلك منه لا يكون له ان يشهد على شهادته فكذلك القاضي فان شهد مع هذا القاضي وفتر ذلك لم ينفذ شهادته لما قلنا قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء وقد كان انسان اقر عنده لرجل بحق فسال الطالب القاضي المعزول ان يشهد له على اقرار ذلك الرجل فانه ينبغي له ان يشهد له على ذلك ويجوز الشهادة ويحكم بها القاضي الذي يشهد عنده لانه ليس بنائب في الشهادة على الاقرار حتى يشترط الانابة الا يرى انه لو اقر بالحق لانسان فسمع انسان اخر اقراره حل له ان يشهد على اقراره وكذلك لو طلب صاحب الحق من القاضي ان يشهد على السبب الموجب للحق لان الاقرار يوجب الحق بنفسه من غير ان يتصل به قضاء القاضي وكان له

ان يشهد

١٤١ ان يشهد والله اعلم بالصواب

الباب الثامن والخمسون فيما يكون خصما وما لا يكون خصما

قال واذا ادعى دارا في يد رجل فقال الذي في يديه الدار هذه الدار لفلان بن فلان الغائب اودعنيها او غصبتها منه او اجرنيها او ارتهنتها منه لا يندفع عنه الخصومة حتى يقيم البينة على ذلك فاذا اقام فلا خصومة بينه وبين المدعي حتى يحضر فلان الغائب لكن لا يثبت الملك للغائب وقال ابن ابي ليلى يندفع بدون البينة وقال ابن شبرمة لا يندفع وان اقام البينة وهي الحجة في كتاب الدعوى وتمامها في الجامع قال وكذلك لو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة على ما ادعيت من ملك فلان الغائب ان هذه داره او دعنيها او غصبتها منه او استاجرتها او ارتهنتها ولكن قد اقررت انت بها واقام البينة على اقرار المدعي بان الدار لفلان الغائب فلا خصومة بينهما في ذلك ايضا حتى يحضر الغائب لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان هذا الشيء ملك فلان الغائب لا يكون بينهما خصومة فكذا اذا ثبت هذا بالبينة قال ولو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة ان فلانا اودعنيها او اعارني او رهنني وان ذلك ملك فلان وان هذا المدعي يعلم ان الامر هكذا فاستحلفه انه لا يعلم ذلك فان القاضي يستحلفه على علمه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني اعار هذا الشيء او اودعه او رهنه او اجره لان المدعى عليه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه لكن على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب قال ولو كانت دابة او ثوبا او غلاما فقال الذي ذلك في يديه هذا الفلان سرقته منه او انتزعته منه او وصل ذلك الي من قبل فلان

دعوى على ملك فلان فاقام بينة على ذلك فلا خصومة بينهما لما قلنا وكذا لو شهد
الشهود ان فلانا الغائب دفع اليه هذا وديعة او عارية او غصبا او
اجارة او رهنا لا ندري اهي لفلان الغائب او لا لانهم شهدوا ان يده هذا
يد امانة وليست بيد خصومة وكذلك لو قالوا انا نشهد بسرق ذلك من فلان
ولا ندري اهو لفلان ام لا فهذا كله سواء ولا خصومة بينهما حتى يحضر
الغائب لما قلنا قال ولو قال ذلك الذي في يده فلان اودعني هذا او
ارتهنته منه او استاجرته له القاضي البينة على ذلك فاقام شاهدين
فشهدا ان هذه الدار او ذلك الشيء الذي في يدي المدعى عليه لفلان
الغائب ولم يشهدوا على عارية ولا وديعة ولا شيء مما ذكرنا ولا ان ذلك
وصل اليه من قبل فلان فهو خصم لانهم شهدوا بالملك فيه للغائب لا غير وكانت
هذه الشهادة قائمة للغائب وليس عنه خصم حاضر فرق بين البينة وبين
الاقرار فان المدعى اذا اقر بان ذلك ملك فلان الغائب تندفع عنه
الخصومة والفرق ان الاقرار بانه ملك فلان الغائب اقرار على نفسه
فصح فيثبت ان يده هذا ليست بيد خصومة قال ولو قال المدعى اشتريته
من فلان الغائب وقال الذي ذلك الشيء في يديه اودعني ذلك او اعارني
او غصبته او سرقته منه او اقر ان ذلك وصل اليه من قبل فلان الغائب
فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان الملك كان لفلان الغائب
ثم ان المدعى يدعي ذلك لنفسه وليس عن الغائب خصم حاضر لان
هذا الذي في يديه ليس بوكيل عنه فلا يكون بينهما خصومة الا ان يقيم
المشتري بينة ان فلانا الغائب وهو البائع وكله بقبض ذلك
من الذي هو في يديه فان اقام على ذلك بينة تقبل وكان له قبض ذلك
لانه ادعى على الحاضر حقا فينتصب الحاضر خصما قال ولو كانت دابة او
جارية في يد رجل فقال المدعى هذه دابتي او جاريتي غصبت مني او سرقت مني

واقام

واقام الذي ذلك في يديه بينة ان فلانا اودعه ذلك واقام بينة انه مودع
فيه من جهة فلان لا يندفع عنه الخصومة لان المدعى يدعي عليه فعلا وهو
ما احال بهذا الفعل على غيره فينتصب خصما له بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ٧ المدعى صح
لان المدعى عليه انما ينتصب خصما باعتبار اليد وتبين ان يده ليست بيد
ملك فلا ينتصب خصما واما اذا قال المدعى ابتي او جاريتي غصبت مني او
سرقت مني واقام الذي ذلك في يديه بينة ان فلانا اودعه ذلك واقام
بينة انه مودع فيه من جهة فلان اجمعوا ان في الغصب تندفع الخصومة وفي
السرقة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يندفع وهو بمنزلة ما لو
ادعى عليه السرقة وقال غير ابي حنيفة يندفع الخصومة وهو موضع المسألة
كتاب السرقة والغصب قال ولو ان الذي ذلك في يديه قال اودعني
ذلك رجل ولم يسمه وجاء بشاهدين فقالا نشهد ان رجلا اودعه اياه
فان القاضي يسألهما عن الرجل فان قالا لا نعرفه بوجهه لا يندفع عنه
الخصومة بالاجماع وان قالا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة وابو يوسف تندفع عنه الخصومة وقال محمد لا تندفع حتى يعرفاه
باسمه ونسبه غير ان عند ابي يوسف هذا وفي الموضع الذي سميا ونسبا
وفي مواضع اخر التي ذكرنا انه تقبل البينة على ذلك انما تقبل اذا لم يعرف القاضي
ان الرجل معروف بالحيل اما اذا عرف لا يقبل صاحب الكتاب
ذكر الخلاف في هذه الصورة وقال غيره الخلاف فيما اذا ادعى ذو
اليد الوديعة او الاجارة من رجل معروف بانه قال اودعني او اجارني
فلان يعني فلان بن فلان لكن شهد شاهدان ان رجلا اودعه اياه
او آجره وقالا نعرفه بوجهه اما اذا قال ذو اليد اودعني رجل لا يقبل
شهادتهم بالاجماع وهو الصحيح قال ولو قال الذي في يديه اودعنيه
فلان يعني فلان بن فلان وشهد الشهود انه اودعه ذكر رجل لا يعرفونه

لم تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا للمجهول قال ولو قال اودعني رجل لا اعرفه
وقال الشهود اودعه ذلك فلان يعني فلان بن فلان لم تقبل الشهادة وكان
خصما لان دعوى مدعي الوديعة غير صحيح لانه يدعي الفعل من المجهول والشهادة
بلا دعوى لا تقبل قال ولو ان رجلا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها ثم
ادعاها رجل واقام بينة انها له فالمشتري خصم له ويقضي بها عليه للذي اقام
بينة ويرجع المشتري على بائعه بالثمن الذي نقده اياه لان الشراء الفاسد
يفيد الملك عند اتصال القبض فيصير خصما كما في الملك بالشراء الجائز وكذا الهبة
عند اتصال القبض بها والصدقة عند اتصال القبض بها تفيد الملك فينتصب
خصما للمدعي الملك بخلاف الرهن والاعارة والاجارة والوديعة فان
صاحب اليد لا يكون مالكا فاذا لم يكن بيده يد ملك لا ينتصب خصما للمدعي الملك

الباب التاسع والخمسون في كتاب القاضي الى القاضي

ذكر عن الشعبي
انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة وهذه المسئلة اختلف
السلف فيها على اقاويل كان الشعبي يجيز كتاب القاضي اذا جاءه
بغير بينة وكان عمر بن عبد العزيز يشترط ان يكون الكتاب مختوما
اذا كان الختم معروفا وكان بعضهم يشترط مع الختم ان يكون معنونا
في ظاهره وباطنه وكان بعضهم يقول لا تقبل حتى يقوم عليه البينة انه
كتاب القاضي وبه اخذ علماؤنا فالشعبي يقول اجمعنا ان كتاب اهل
الحرب اذا جاء الى الامام يكون معتبرا بغير بينة حتى اذا دخل ذلك
الكافر الذي كان معه الكتاب دار الاسلام بغير استيمان يكون آمنا
فلان يكون الكتاب الذي جاء من قاضي المسلمين معتبرا من غير بينة
كان اولى وصار هذا كرسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي
يكون معتبرا من غير بينة فكذا هنا وعمر بن عبد العزيز يقول بان الكتاب
متى كان مختوما والختم معروفا يؤمن فيه من الزيادة والنقصان والتغيير والتبديل

مطلب المتعة والمستعير والمستاجر والمودع ليسوا بخصم لمدعي الملك

امام المليح في

وانا نقول

وانا نقول بان كتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه وان يعمل به والحجة
لا يكون ملزما الا بالبينة بخلاف كتاب اهل الحرب لانه ليس بملزم شيئا فانه متى ورد
الى الامام فهو بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه الامان فلا يشترط
فيه البينة وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي لان القضاء
ثمة انما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية ذكر عن عمر بن زيادة او غيره قال جئنا بكتاب
من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فجئت وقد عزل اياس واستقضي الحسن
فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسألني بينة عليه ففتحه ثم نشره فرأى لي وفي رواية
فوجد لي فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة فقال للرجل يقوم على رأسه
اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان بن فلان فخذ منه خمسمائة درهم فادفعها
الى هذا قال فذهب بي ففعل ولسنا نأخذ بهذا فان الكتاب اذا جاء من قاضي الى
قاضي وقد مات المكتوب اليه او عزل فدفع الى قاضي آخر لا يقبل ولا يكون حجة
وتأويله انه يجوز ان الحسن كان عالما بوجوب ذلك الحق فانما قضى بعلم نفسه لا بالكتاب
فان كان هذا العلم حصل في حالة القضاء كان قول الكل وان كان حصل قبل القضاء
كان قولهما فصار الحديث حجة لهما على ابي حنيفة وانما ارسل الرجل الذي قام على رأسه
الى زياد ولم يرسل الى الخصم بنفسه لان زيادا كان واليا وقد يعجز الحسن عن استخراج
الحق عن المطلوب وعندنا اذا عجز عن استخراج الحق عن المطلوب يجوز له ان
يستعين بالوالي قال واذا تقدم الرجل الى القاضي وسأله ان تقبل بينته على
حق يلزم ببينته عنده على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضي تلك البلد فان
القاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعيه لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان
قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القضاء وكانت الحاجة فيه
ماسة كما في الشهادة على الشهادة ثم الشهادة على الشهادة جعلت حجة بمكان مساس
الحاجة فكذا كتاب القاضي الى القاضي ثم المدعى به لا يخلو اما ان يكون دينا او عقارا او
عروضا في الدين والعقار يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاجماع لان الحاجة

زائده في

ادرجه

ن

مطلب القاضي اذا عجز عن تحصيل الحق عن المطلوب يجوز له ان يستعين بالوالي

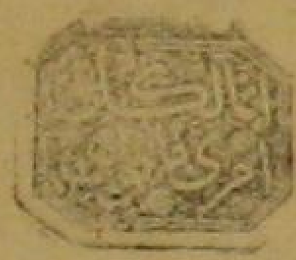
مطلب العروض

في الدين الإبيان قدره ووصفه وفي العقار الى التحديد وذلك ممكن فيجوز الكتاب
اما في العروض نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي
لان الشرط فيما ينقل الاشارة اليه من المدعي والشهود فاذا عدم هذا الشرط
لا يقبل الدعوى والبينة وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز في العبيد في
الاباق للضرورة بشرائط لما نبين بعد هذا ولا يجوز في الجواري روى عنه محمد
ذكر بعد هذا وروي عنه انه قال يجوز في العبيد والجواري جميعا ولا يجوز في غيرهما
من المنقولات وروي عنه في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه
١٤٧ اخذ مشايخنا المتأخرون قال القاضي الامام المنتسب الاسبيجابي وعليه الفتوى
ثم اذا اراد القاضي ان يكتب الى قاض آخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه
وجده وحليته وينسبه الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب
وكذا يكتب اسم المدعى عليه واسم ابيه وجده وحليته وينسبه الى قبيلته وفخذه
او صناعته ان لم يكن من العرب فان ذكر اسمه واسم ابيه وجده وترك ما سواه
كفاه وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب خلاف معروف
بين اصحابنا وكذا لو نسبه الى قبيلته وفخذه ولم ينسبه قبيلة عامة كالتميمي وترك
اسم الجد او نسبه الى صناعته المعروفة ان لم يكن عربيا وترك اسم الجد كان
صحة الكتاب على ذلك الخلاف ايضا فان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى
قبيلته او فخذه فقال فلان التميمي او البصري لا يصح الكتاب بالاجماع فاذا صحت
النسبة فبعد ذلك المسئلة على ثلثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه لكن
يسأل الشهود عن اسمه ونسبه الى جده او لم يعرف ولم يسأل ففي الوجه الاول
يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يقال له فلان بن فلان وقد ثبت معرفته انه
فلان بن فلان بن فلان او يكتب عرفته انه فلان بن فلان بن فلان وزعم ان له على
فلان بن فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب وفي الوجه الثاني يكتب حضر مجلس
الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه واقام بينة

مطلب يجوز كتاب القاضي الى القاضي في جميع العروض في ... وعليه الفتوى

١٤٤

فشهدوا انه فلان بن فلان الفلاني فاثبت معرفته او يكتب ثبت بحجة حكمية انه فلان
بن فلان الفلاني وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل
ذكر انه فلان بن فلان الفلاني فيستقصي في تعريفه كيلا يتسمى رجل باسم رجل
فيأخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدعي يعرف المدعى عليه على نحو هذا ويكتب اسماء
الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم ويعرفهم كما عرف
المدعي والمدعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي ان يعرف
انسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيره ولو لم يكتب اسماءهم
وانسابهم واخفى واكتفى بقوله شهدوا بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم واثبت



معرفتهم كفاه كما قلنا في القاضي اذا كتب السجل ان شاء اظهر فيه اسماء الشهود و
انسابهم وان شاء اخفى واكتفى بقوله بعد ما ثبت عندي بشهادة شهود عدول كذا
هنا ثم اذا كتب اسماء الشهود فالمسئلة على وجهين اما ان عرفهما القاضي بالعدالة
كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة يسأل عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب
انه قد سأل عنهم فعدلوا عنده وعرفوا بخير لان القاضي المكتوب اليه محتاج الى ان يقضي
وانما يمكنه القضاء اذا ظهر عدالة الشهود فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا بأس
لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا
عند القاضي بالحق فمتى ظهرت العدالة فح يقضي فاذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود
الذين يشهدهم على الكتاب لان عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول معرفة
ما في الكتاب للشهود شرط فما لم يقرأ عليهم لا يعرفونه **قال** ويدفع اليهم نسخة يكون
معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب لا يقبل شهادتهم عند
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول **قال** ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم
بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل **قال** ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا وكذا وهذا خاتمه عليه حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه فصار
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي

مطلب القاضي اذا كتب السجل ان شاء اظهر اسماء الشهود وان شاء اخفى

احدها ان يقرأ عليهم او يخبرهم بما في الكتاب والثاني ان يختم بحضرتهم والثالث ان يحفظوا
ما في الكتاب حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا تقبل وهذه الاشياء اخر بابي بعد هذا
في باب القاضي يرد عليه كتاب من قاضي وعند ابي يوسف الآخر شيء من هذه الاشياء
ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه وشهدوا على الكتاب
والختم عند القاضي المكتوب اليه كفى والحج يعرف في المبسوط قال واذا كتب
القاضي الكتاب وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا وكذا ولم يكتب اسم
ذلك القاضي واسم ابيه فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي
الذي يرد عليه الكتاب ان لا تقبله وقال ابو يوسف اخرا اقبله بشرط ان يكون تاريخ
الكتاب بعد ولاية الذي وصل اليه الكتاب وعلى هذا الخلاف ما اذا كتب القاضي
الكتاب وقال هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين
وحكامهم واجمعوا انه لو كتب وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا وكذا
فلان بن فلان والى كل من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فمتى
ورد الكتاب على كل قاضي يقبله ابو يوسف يقول بان ذكر الاسم والنسب انما كان
للاعلام والقاضي في كل بلد مشهور معروف فيقع الغنية في حقه عن ذكر الاسم والنسب
الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى لما صارا مشهورين وقع الاستغناء في حقهما
لاعلامهما وابو حنيفة ومحمد يقولان بان اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير
معلوما بالاسم والنسبة ولم يوجد بخلاف ما اذا سمى فلان بن فلان ثم قال والى كل
من يصل اليه لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسبة وما وراءه تبع له فامكن
الحاقه به قال وكل حق يدعيه رجل من دين او قرض او غصب او وديعة او مضاربة يعني
وديعة مجحودة او مضاربة مجحودة او حنيفة او عقارا او دارا في يدي رجل فان القاضي
اذا ثبت ذلك عنده كتب لصاحبه لان دعوى الوديعة المجحودة ودعوى المضاربة المجحودة
ودعوى الدين والعقار مما لا ينقل وكتاب القاضي الى القاضي فيما لا ينقل جائز
بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فاما المودع او المضارب اذا كان مقرا فلا حاجة الى

جواز نقل الشهادة في دعوى النكاح والطلاق والوكالة والوصاية

١٤٥

كتاب القاضي الى القاضي قال اذا ادعت امراة نكاحا على رجل او ادعى نكاحا على امراة
او ادعت طلاقا على زوجها او رجل يثبت وكالة او وصية واراد كتاب القاضي بذلك
فانه يكتب له لان هذه الاشياء مما لا ينقل فكان كتاب القاضي فيها جائزا بالاجماع
لعدم الحاجة الى الاشارة فان قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي
فيما يحتاج الى الاشارة لا يجوز قيل له الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل او المراة
وهو ليس بمدعى به وانما المدعى به شيء آخر وصار نظير النكاح الدين فان الدين
في الذمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا هنا
قال وان ادعى عبدا او امة او دابة او عرضا من العروض مما ينقل ويحول
فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لا يكتب فيه وعند ابي
يوسف الآخر يكتب في العبد لكن اذا اراد ان يكتب يكلف المدعي اقامة
البينة انه كان له عبد قابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف
من الحلية والصفة والاسم والسن والقيمة والدار التي جلب منها فاذا
كتب وختم وفعل كما قلنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي
المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والغلام ثم فك الكتاب
فنظر في الغلام يعني من الرصاص ودفع الى المدعي من غير ان يقضي
له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب بالغلام الى القاضي الكاتب
فاذا احضر الى القاضي الكاتب امره القاضي الكاتب باعادة البينة على
ان هذا الغلام بعينه ملكه فان اعاد فبعد هذا اختلفت الروايات عن
ابي يوسف ذكر في بعضها ان هذا القاضي الكاتب يقضي به له ثم يكتب الى
قاضي تلك البلدة ليبرئ الكفيل وذكر في بعضها انه اذا سمع البينة واشهد
واشاروا اليه يكتب كتابا آخر الى قاضي تلك البلدة ويبعث بهذا
العبد اليه حتى يقضي بالعبد للطالب ويبرئ كفيله قال محمد بن الحسن قال ابو
يوسف اجيز هذا في العبد ولا اجيز في الامة والفرق له من وجهين احدهما ان العبد

انما يخدمه خارج البيت



مطلب القاضي لو يكتب كتابا آخر

فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب فاما الامة انما تخدم داخل البيت
فلا تقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة الى الكتاب والثاني ان في باب الفروج
مما يحتاط فلا يجوز دفع الجارية الى رجل لم يقض له بالملك الى الفرق اشار ابو يوسف
فقال ارايت لو كانت جارية جميلة أكنت ادفع الى الطالب قال وان كتب القاضي
كتابا للطالب في حق ادعاه سوى العبيد وقد اقام عليه البينة فضاع الكتاب من
الطالب فسال القاضي ان يكتب كتابا آخر الى ذلك القاضي فانه يكتب له كتابا لان
ما هو المقصود وهو الوصول الى حقه لم يحصل له بذلك الكتاب فيكتب مرة اخرى
لكن يكتب اني قد كتبت له كتابا مرة ثم جاء بعد زمان وزعم انه قد ضاع منه ذلك الكتاب
حتى لا يحتال بحيلة فيستوفي حقه مرتين قال وكذلك ان انتقل المطلوب من
ذلك البلد الى بلد آخر فسال الطالب القاضي ان يكتب له كتابا آخر الى قاضي البلد
الذي فيه المطلوب لكن يكتب اني قد كتبت مرة الى قاضي بلد كذا وكذا وانه زعم بعد
زمان ان خرجه انتقل الى بلد آخر لما قلنا قال واذا ثبت حقه وكتب له الى قاضي فقدم
المطلوب الى البلد الذي فيه القاضي الكاتب فقدم الطالب اليه فلا ينبغي للقاضي ان
يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا حتى يأتون فيشهدون بحضرته قال صاحب الكتاب
لان هذا كانت شهادة على الغائب ومعناه ان الشهادة على الغائب انما تسمع للنقل
لا للقضاء فكان هذا بمنزلة شاهد الفرع اذا تحمل الشهادة ثم استقضى لا نقض
بشهادة الاصل حتى يشهد عنده غيره على الحق لانه انما سمع شهادته ليتحمل عنه الشهادة
لا ليقضي بذلك الشهادة قال واذا اثبت رجل وفاة رجل وعدد ورثته وهو وارث و
اراد من القاضي كتابا بذلك الى قاضي آخر كتب له لان المشهود به ليس شيء ينقل فيجوز فيه
كتاب القاضي وكذلك ان اثبت نسبه من رجل ميت كتب له ذلك لما قلنا قال ولو ان رجلا
حضر القاضي فقال انا فلان بن فلان وفلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي
بينة بها لانه قد اقر لي اني ابنه او انه تزوج امي واني ولدت منه على فراشه ونسبت
اليه واقام بينة على ذلك وسال كتابا يكتب له بذلك لان المشهود ليس شيء ينقل

١٤٦

فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما في الدين فرق ابو حنيفة ومحمد بين هذه وبين
مسئلة ذكرها بعد هذا الكتاب اذا انتهينا اليه قال وكذلك رجل ادعى قتل رجل
دما خطأ او جراحة خطأ يجب من ذلك المال فانه يكتب له بذلك اذا ثبت عنده
لان القتل ليس بمطلوب بعينه بل المطلوب عنه موجبه وموجبه المال والمال يجب
دينا في الذمة وفي الدين لا يقع الحاجة الى الاشارة اليه من المدعي والشهود فصار بمنزلة
الدعوى في ساير الديون فجاز ان يكتب فيه القاضي قال وكذلك لو ان رجلا اقام عند
القاضي شاهدا واحدا بحق له قبل رجل او شهدت له امراة او شهادة على الشهادة فان القاضي
يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وقد تعذر الجمع
بين خصمه وبين شهوده هذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر
لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضه في بلدة اخرى فيجوز
الكتاب كما جاز عند كمال النصاب قال ولو ان رجلا اقام عند القاضي شهودا على دار
في يدي رجل في بلد آخر انها له او ضيعة او عقارا او شهد الشهود على ذلك بحدوده
لم يقبل القاضي ذلك ولم يكتب له لان القاضي انما يكتب بالمعلوم كما يقضي بالمعلوم
والدار انما تصير معلومة بذكر اربعة حدود او ثلثة حدود ولم يوجد قال ولو ان
قاضيا كان علم شيئا من اقرار رجل لرجل بمال او طلاق او نكاح ما خلا الحدود والقصاص
فسال صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد من البلدان والمطلوب
هناك ينبغي له ان يكتب بذلك ويفسر له الامر واختلف المشايخ فيه منهم
من قال المسئلة على وجهين اما ان يستفاد بذلك العلم السبب في حالة
القضاء او قبل القضاء ففي الوجه الاول يكتب في قولهم جميعا لانه يمكنه بهذا
العلم القضا فلان يمكنه الكتاب فكان اولى وفي الوجه الثاني المسئلة على الاختلاف
عند ابي حنيفة لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في هذه الحالة علم شهادة والشاهد
لا ينقل شهادته بالكتاب الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي ومنهم من قال
بان القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرق لابي حنيفة رحمه الله

بين القضاء والكتاب والصحيح هو الاول لانه فرع في الكتاب على القول الاول لما نبين
وهكذا نص بعد هذا في باب ما ينبغي للقاضي ان يكتب له ثم قال الا الحدود و
القصاص اما في الحدود فلانه لا يقضي بعلمه فلا يكتب ايضا بعلمه واما القصاص
ذكر في بعض المواضع وجعله بمنزلة سائر حقوق العباد وذكر ههنا وجعله
بمنزلة الحدود وهو الصحيح لان الكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على
الشهادة والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة فكذا بكتاب القاضي الى
القاضي قال وينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب ان ينفذ ذلك كما ينفذ كتابه
لو كان بشهادة شهود الا ان يكون القاضي الذي يرد عليه الكتاب يرى مذهب
ابي حنيفة رحمه الله فلا يرى القضاء بعلم وقع له قبل القضاء فان كان ذلك رأيه
والقاضي الكاتب انما كتب الكتاب بعلم حصل له قبل القضاء فله ان لا ينفذه عند ابي
حنيفة وعندهما ينفذه وبهذا تبين ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول قال
وقال ابو يوسف ويدخل على ابي حنيفة لو ان ذميا علم علما ثم اسلم فاستقضي او عبد علم علما
ثم اعتق فاستقضي او غلام مراهق يعقل علم علما ثم كبر فاستقضي فسأله الطالب
ان يكتب له الى قاضي البلد الذي فيه الخصم يكتب بذلك كتابا فان ابا حنيفة قال لا ينفذ
وعند ابي يوسف ومحمد ينفذ وتبين بهذا القياس ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول
ثم احتج ابو يوسف على ابي حنيفة بفصل الشهادة فقال الا يرى ان ذميا لو اقر
عنده رجل مسلم بمال لرجل مسلم ثم اسلم الذمي ثم شهد على المسلم بذلك جازت شهادته
وكذا العبد اذا اعتق والصبي اذا كبر ثم شهد جازت شهادتهما فلما اعتبر في الشهادة
حالة الاداء لا حالة التحمل فكذلك في القضاء وجب ان يعتبر حالة القضاء لا حالة التحمل
ابو حنيفة فرق بين الشهادة وبين القضاء والفرق وهو ان القضاء اقوى من الشهادة
لان الشهادة لا يكون ملزمة بنفسها والقضاء ملزم بنفسه فلكون القضاء اقوى من
الشهادة اعتبر كونه مالكا للقضاء وقت العلم بالسبب ووقت القضاء ولكون الشهادة
ادنى اعتبر مالكا للشهادة وقت الاداء قال ولو ان رجلا شهدت له امراة على شهادة

رجل

بشهادة على رجل

مطلب جواز عمل بشهادة شاهد واحد

في بلد من البلدان وشهد له رجل واحد على شهادة رجل فسأل القاضي ان يكتب له فذلك
فان القاضي يجيبه الى ذلك لانه ربما يكون بقية حجته عند المطلوب فاذا وصل الكتاب
الى القاضي اثبت ذلك عنده وكلفه ان يأتي بامراة اخرى لتشهد على مثل شهادة تلك
المراة ورجل يشهد على مثل شهادة ذلك الرجل وينفذ ذلك كله ويحكم له به فيكلفه ان
يأتي بمن يشهد له بتمام الشهادة قال وقال ابو يوسف لو ان رجلا وامراة
ادعيا ابنا او ابنة وقال هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان
الفلاني في بلد كذا فاسترقه وانا نقيم البينة على ذلك عندك وناخذ كتابك بذلك
الى قاضي ذلك البلد فانه تقبل منهما البينة ويكتب لهما وقال ابو حنيفة لا اكتب في
ذلك وهو قول محمد وهذا الاختلاف فرع مسئلة اخرى وهو ان القاضي هل يكتب
في اباق العبد عند ابي حنيفة ومحمد لا وعند ابي يوسف يكتب فكذا في نسب الابن
ووجه البناء ان المقصود من اثبات النسب ههنا انتزاع الولد من يده
كما ان المقصود ثم من اثبات الملك في العبد الانتزاع من يده بخلاف ما تقدم
من دعوى النسب على الاب لان ثم المقصود ليس هو الانتزاع وتحقيقه
وهو ان المقصود ههنا لما كان هو الانتزاع كان المشهود به شيئا ينقل من محل الى
محل وفيما ينقل لا تقبل كتاب القاضي ولا كذلك ثم قال وقال ابو يوسف لا اكتب
للاولاد الا للاب او للام او للزوج يدعي المراة فاني اكتب له ولا اكتب لاحد سوى
الابوين ما كانا حيين فرق ابو يوسف ووجه الفرق ان دعوى الرجل ان هذا
ابنه صحيح فاذا صح الدعوى جاز ان يكتب اما دعوى الرجل ان هذا اخوه
لا يصح فاذا لم يصح الدعوى لا يكتب وهذا قوله فاما على قول ابي حنيفة ومحمد لا
يكتب في النسب اصلا الا فيما تقدم وهذا الاختلاف في حالة الحيوة فاما بعد
الوفاة يكتب لكل واحد يستحق نسبا او ميراثا او تزويجا بالاجماع لان بعد
الوفاة المقصود اثبات المال وانه دين وفي الدين القاضي يكتب بالاجماع
قال ولو ان رجلا في يديه امة فاقام رجل شاهدين انها له فقضى له بها القاضي

لهؤلاء

فقال الذي هي في يديه للقاضي اشتريتها من رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني
وهو في بلد كذا ودفعت اليه الثمن ولي شهود هنا فاسمع منهم واكتب لي
بذلك فانه يسمع من شهوده ويكتب له بما صح عنده من امره لان الحاجة هنا الى
الرجوع بالثمن والثمن دين والقاضي يكتب في الديون **قال** ولو ان جارية
في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل وقد كانت اقرت بالرق فاقامت
شاهدين على حرية الاصل فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يديه اشتريتها من
فلان بن فلان فاسمع من شهودي واكتب لي بذلك الى ذلك القاضي فانه يفعل
ذلك له لان حرية الاصل لما ثبتت تبين ان البائع انما اخذ الثمن بدلا عن الحرة فكان
دينا عليه والقاضي يكتب في الديون **قال** ولو انها لم تقم بينة على حرية
الاصل الا انها قالت ما اقررت بالرق ولم يكن للذي هي في يديه بينة
على اقرارها بالرق فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يديه للقاضي اسمع من
شهودي على شرائي من فلان بن فلان فاني اشتريتها من فلان ونقدته
الثمن وقد كانت مقرة بالرق فان القاضي لا يسمع من شهوده ولا يكتب
الى ذلك القاضي لان الحرية ما ظهرت في حق البائع لان البائع مع المشتري
يتصادقان على انها رقيقة وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق فلا تظهر الحرية
في حقها الا يرى ان البائع لو كان حاضرا فقدمه المشتري الى القاضي وقال
ان هذا باعني هذه الجارية بالف درهم وقبض الثمن مني وقبضت منه الجارية
وقد كانت مقرة بالرق ثم جحدت ذلك وادعت الحرية واقر البائع بذلك و
الجارية تقول انا حرة الاصل لا يكون للمشتري على البائع في الثمن سبيل فكذا
هنا بخلاف الفصل الاول لان الحرية ثمه انما ظهرت بالبينة فتظهر في حق البائع
والمشتري فيبطل اقرارها بالرق شرعا حكما لظهور الحرية في حقها **قال** واذا كان ن
البائع حاضرا فقال المشتري للقاضي حلف البائع لي على انها ليست بحرة
الاصل اجابه القاضي لانه يدعي على البائع مالو اقر به لزمه فاذا جحد يحلف

فان نكل امره القاضي برد الثمن عليه لانه اقر انه اخذ الثمن بدلا عن الحرة وان حلف
لا سبيل عليه فان اقام المشتري بعد ذلك بينة على البائع على انها حرة الاصل قبل القاضي
صح منه فان قيل لما اقر المشتري انها كانت مقرة بالرق وكان في دعوى حرية الاصل
لها متناقضا والتناقض يمنع الدعوى قلنا له التناقض في هذا الباب لا يمنع
الدعوى وقد بينا تمام هذا في شرح الزيادات **قال** ولو ان رجلا احضر القاضي
فقال ان الدار التي هي في هذا البلد في موضع كذا وهي الدار التي احد حدودها
كذا والثاني والثالث والرابع لي وفي ملكي وهي اليوم في يد فلان بن فلان و
هو في بلد كذا وبينتي على ملك هذه الدار حاضرة قبلك فاسمع من
شهودي واكتب لي بما يصح عندك من ذلك الى قاضي البلد الذي فيه فلان
ابن فلان فان القاضي يسمع فاذا عدلوا كتب له بما يصح عنده من امره لان
المدعى به غير منقول فيستغني عن الاشارة ثم المسئلة على ثلثة اوجه
احدها هذا والثاني ان يكون الدار المدعى بها في البلد الذي فيه المدعى عليه
والثالث ان يكون في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعي والبينة في البلد الذي
فيه المدعى عليه فالقاضي يكتب الى القاضي الذي في البلد الذي فيه المدعى عليه
في الوجوه الثلثة لان العبرة لغيبة المدعى عليه في هذا الباب فان المدعى عليه
اذا كان غائبا وعجز المدعي عن الجمع بين الشهود والمدعى عليه فان القاضي
يكتب وقد تحقق غيبة المدعى عليه في الوجوه الثلثة فاذا كتب ففي الوجه الثاني
اذا ورد الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه للطالب امر المحكوم عليه بتسليم
ذلك الى الطالب والخروج منه اليه وان امتنع من التسليم فالقاضي يسلم
لان الدار في ولايته فيقدر على التسليم وفي الوجه الاول اذا ورد الكتاب و
ثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه فالقاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار لان
الدار ليست في ولايته فلا يقدر على التسليم لكن هو بالخيار ان شاء بعث
عليه المدعي مع المدعى عليه او مع وكيل المدعى عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضي له

ويسلم الدار اليه وان شاء فعل ما قال صاحب الكتاب وهو انه يحكم به للطالب
لوجود الحجة ويسجل له ويكتب له قضية ليكون في يده ويشهد له على ذلك
شهوده فاذا اورد الطالب قضية على القاضي الكاتب واقام بينة عليها و
ليس خصم حاضرا فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ
ذلك القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولا يسلم الدار لان تسليم الدار اليه
قضاء منه والقضاء منه على الغائب لا يجوز لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه
اذا سجل للطالب بعد ما حكم له بالدار ان يامر المطلوب بتسليمها الى
الطالب بان يامره بان يبعث مع الطالب امينا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم
الدار اليه فان امتنع من ذلك الآن يكتب القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي
الكاتب ويحكي له كتابه الذي وصل اليه ما ثبت لفلان عنده ويخبره انه جمع بين
فلان المطلوب وبين فلان الطالب وقرا عليهما كتابه بعد ان شهد الشهود
على الكتاب والختم ودعوته بحجة ان كانت له فلم يات بحجة يدفع بها ما ثبت
لفلان عليه واني حكمت لفلان عليه بذلك وسجلت له به سجلا و
امرت فلانا بتسليم ذلك الى فلان والخروج منه اليه فدافع بذلك و
امتنع من تسليمه اليه وذلك قبلك فانفذت الكتاب اليك واعلامك
قضيتي له على ذلك ليسلم الى فلان هذه الدار ويامر بدفعها اليه فاعمل
في ذلك يرحمنا الله واياك بالذي يحق لله عليك وسلم هذه الدار
المحدود في هذا الكتاب الى فلان بن فلان موصل كتابي هذا
اليك فاذا وصل اليه هذا الكتاب يسلم الدار اليه ويخرجها من يدي
المدعى عليه وفي الوجه الثالث القاضي المكتوب اليه ايضا لا يسلم الدار
الى المدعي ولكنه بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعى عليه او وكيل
المدعى عليه الى قاضي البلدة التي كانت الدار فيها ويكتب اليه كتابا حتى
يقضي للمدعي بها وان شاء حكم للطالب وسجل وفعل مع ذلك القاضي

كما فعل مع القاضي الكاتب في الوجه الرابع **الباب الستون فيما**
لا ينبغي للقاضي ان يكتب له ولا ينبغي للقاضي ان يكتب الى قاض في حدود
القصاص لما قلنا في باب كتاب القاضي الى القاضي **قال** ولو ان رجلا حضر القاضي
فقال له كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا وكذا درهما وقد دفعتها اليه
او ابرأني منها او وهبها لي وهو في بلد كذا ولا آمن ان يشير الى ذلك البلد
فياخذني بهذا المال وشهودي ههنا فاسمع منهم واكتب لي الى ذلك القاضي
فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد يسمع
من شهوده ويكتب له واجمعوا انه لو قال جحد في الاستيفاء وتخاصمني مرة
اخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة البينة على انه اوفاه ليكتب
له الكتاب الى قاضي ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له محمد رحمه الله
يقول بان كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة
ههنا متحققة فوجب ان يجعل حجة كما في تلك المسألة وابو يوسف يقول بان
القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه نصب لفصل الخصومة
وههنا لم يتوجه بل هي موهومة فلو كتب كان ذلك تهييجا لها وليس له تهييج
الخصومة بخلاف تلك المسألة ثم استدل في الكتاب لهذا الفصل الخاص فقال
الا يرى ان رجلا جاء برجل الى القاضي فقال قد كان لهذا علي الف درهم قد
قبضها مني ولي بينة بقبضه ذلك مني فاسئله عن ذلك فان انكر احضر شهودي
[illegible] لا يساله عن ذلك بالاجماع لما قلنا فيكون هذه حجة لابي يوسف على محمد
واما اذا حضرت امراة الى القاضي وقالت ان زوجي طلقني ثلثا وتزوجت
بزوج آخر بعد العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت من القاضي ان
يساله حتى اذا انكر اقامت عليه البينة قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله القاضي ههنا يساله بالاتفاق فيكون هذا
حجة لمحمد على ابي يوسف ثم ذكر في الباب مسئلة تسليم الشفعة ومسئلة الطلاق

مطلب اذا حضر المراة الى القاضي وقالت ان زوجي طلقني ثلثا

مطلب صورة مسئلة تسليم الشفعة

اذا ادعت على الغائب على هذا الاختلاف وصورة مسئلة تسليم الشفعة اذا قال
الرجل للقاضي انى اشتريت دارا فى بلد كذا وان شفيعها سلم الشفعة لى وشهودى ههنا
الى آخر المسئلة وصورة مسئلة الطلاق اذا ادعت امراة طلاقا على زوجها وقالت
هو فى بلد كذا ولا آمن تعرضه لى الى آخر المسئلة قال ولو جاء المطلوب بالدين
والمشترى بالدار والمراة فقال المطلوب انه كان لفلان بن فلان على الف درهم
قد دفعتها اليه وقد اخذنى بها فى بلد كذا وقدمنى الى القاضى والزمنى به وقال
المشترى قد طالبنى بالشفعة فى بلد كذا وقالت المراة قد طالبنى فى بلد كذا فالزمنى
القاضى النكاح فالقاضى يسمع الشهود ههنا ويكتب بالاجماع لما قلنا فى صدر

من مهمات المسائل

الباب

الباب الحادى والستون فى القاضى يرد عليه كتاب من قاضى ما ينبغى ان يعمل به

واذا ورد على القاضى كتاب قاضى بحق على رجل فانه ينبغى له
ان يجمع بين الذى جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بكتابه والشهود الذين
يشهدون على الكتاب لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة
ثم القاضى لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب الا بحضرة
الخصم فاذا احضر المدعى عليه يطلب المدعى من المدعى عليه حقه فسأله القاضى الجواب
فان اجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب وان اجاب بلا جاء اوان تسليم
الكتاب الى القاضى لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة و
القاضى انما يسمع الشهادة على الشهادة حال انكار الحق فكذا الكتاب فيدفع
المدعى الكتاب الى القاضى فيقول له القاضى ما هذا فيقول المدعى كتاب قاضى بلد
كذا اليك فالقاضى لا يفض الكتاب لكن يسأله عن المدعى البينة ان هذا كتاب
قاضى بلدة كذا اليه لما بينا فاذا اقام المدعى البينة على ان هذا كتاب فلان
ابن فلان قاضى بلدة كذا اليك وهذا خاتمه فان اباحنيفة قال وهو قول محمد
وابى يوسف الاول يسألهم هل قرأه عليكم وختمه بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله
وان قالوا لم يقرأه علينا ولكن ختمه بحضرتنا او قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبله وقال ابو يوسف

مطلب اذا ورد على القاضى كتاب من قاضى آخر لم يسمع الدعوى

يريد به آخرا يقبله فشرط صحة الشهادة على الكتاب عنده ان يشهدوا ان هذا كتاب
قاضى بلدة كذا اليك وهذا خاتمه وشرط صحة الكتاب عند ابى حنيفة وهو قول محمد
وابى يوسف الاول اشياء منها ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه والثانى
ان يختم الكتاب بحضرتهم والثالث ان يحفظوا ما فى الكتاب واشياء اخر نذكر
بعد هذا وعند ابى يوسف الآخر شيء من هذه الثلثة ليس بشرط والختم هل
يكون شرطا عنده سيأتى فى آخر الباب والحج تعرف فى المبسوط ومنها ان
يكون عنوان الكتاب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان
ابن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم ابيه لا غير او اسمه واسم
جده لا غير او ذكر كنيته بان ذكر الى ابى فلان لا غير لا يصح الكتاب عند ابى
حنيفة وهو قول محمد وابى يوسف الاول الا ان يكون كنية مشهورة كشهرة
ابى حنيفة وابن ابى ليلى وعند ابى يوسف الآخر هذا ليس بشرط ومنها ان
يكون داخل الكتاب الاسماء كما كان على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن فى
داخل الكتاب لا الاسماء ولا الكنى وان كان على عنوانه لم تقبل عند ابى حنيفة
وهو قول محمد وابى يوسف الاول وعند ابى يوسف الآخر هذا ليس بشرط فهذه
شرائط صحة الكتاب والاول شرائط صحة الشهادة على الكتاب فاذا شهد الشهود
على الكتاب وعلى ختم القاضى وهو كتاب صحيح يعنى مستجمع الشرائط التى عددناها
فهذا على وجهين اما ان يعرف القاضى الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة
او لم يعرفهم ففى الوجه الاول فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه
وانفذه وفى الوجه الثانى لم يفض لان العدالة متى لم تظهر يحتاج المدعى الى ان يزكى
شهوده وانما يمكنه ان يزكيه اذا لم يفض فاذا لم يفض القاضى الكتاب يشهدوا ان
هذا خاتم القاضى ولكن يكتب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب فى درج المحضر فان عدلوا
فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب والشهود وشرط حضرة الشهود لفض الكتاب
وهذا ليس شرطا لازم لا محالة لكنه احتياط حتى يقابل شهادة الشهود بما فى الكتاب فينظر هل وافق ام لا

لاان تكون شرطا لازما ولو لم يعدلوا قال القاضي للطالب زدني شهودا على
الكتاب قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله والمروي عن محمد فيما سمعنا من
مشايخنا ان القاضي المكتوب اليه يفض الكتاب وسواء بعد شهادة الشهود على
الكتاب والختم قبل ان يتعرف عن حال الشهود ثم يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد وابي
يوسف الاول وعند ابي يوسف الآخر لا يفض حتى يتعرف عن حالهم وهذا بناء على
ان شهادتهم بما فيه شرط عندهم فاذا لم يفض ربما يموت الشهود او يغيبوا فلا يمكنه
القضاء بعد ظهور العدالة فاذا قرأ بعد ما شهدوا ثم ماتوا او غابوا امكنه القضاء
بما فيه اذا ظهرت العدالة وعند ابي يوسف الآخر الشهادة بما فيه ليس بشرط فيمكنه
القضاء بعد ظهور العدالة والصحيح ما هو المذكور في الكتاب لان الشهود اذا شهدوا
على الكتاب والختم وسالهم القاضي انه قرأه عليهم وختم بحضرتهم فاذا شهدوا انه كذلك فلو كان
هذا شرطا يمكنهم ان يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب لان حفظ الشهود بما فيه شرط عند
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لما قلنا من قبل **قال** وان لم يصل الكتاب
الى القاضي المكتوب اليه حتى مات القاضي الكاتب او عزل او عمي او فسق او صار في
حال لا يجوز حكمه فيها لم يقبل هذا القاضي المكتوب ولم ينفذه لان القاضي الكاتب
بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا والقاضي لا يقبل كتاب الرعية **قال** وان
ضاع الكتاب من الرجل قبل ان يوصله او اوصله الى القاضي وهرب خصمه فسال
الرجل الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي ان يكتب الى القاضي الكاتب يعلمه
ذلك ليكتب له كتابا آخر اليه او الى قاضي البلد الذي فيه الخصم فليس عليه
ان يفعل ذلك يريد به انه لا يلزمه ان يفعل ذلك اما لو فعل لا بأس به وانما لم
يلزمه في الوجه الاول لان الكتاب لم يبلغ محله وفي الوجه الثاني لم يشهد الشهود
على الكتاب فلا يلزمه ذلك **قال** ولو لم يسأله الكتاب الى القاضي الكاتب ولكنه
اوصل اليه الكتاب وليس خصمه بحضرة هذا القاضي ولا في بلده وقد كان خرج الى بلد
آخر فقال الذي اتى بالكتاب للقاضي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك وهؤلاء شهودي على الكتاب

١٥١

فاسمع منهم واكتب الى قاضي البلد الذي فيه خصمي فان القاضي يقبل منه الكتاب
ويسمع من شهوده عليه انه كتاب فلان القاضي اليه واذا ثبت ذلك عنده كتب له
كتابا لان كتاب الاول انما كان لحاجته الى احياء حقه وانسداد طريق
الاحياء بغير هذا الطريق وهذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني والثالث
الى العاشر واذا كتب ينسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب له اليه وان شاء
حكاه له في كتابه اليه لانه يكتب بما ثبت عنده كالاول الا ان الاول ثبت عنده
بشهادة الشهود بالحق على الغائب والثاني ثبت عنده كتاب القاضي الكاتب بما ثبت عنده
قال وكذلك ان كان الرجل سال القاضي الاول ان يسمع من شهوده على حقه
ويكتب له الى قاضي بلد كذا ليكتب له الى قاضي بلد كذا لان خصمي في ذلك البلد وقال
لست اجد بينة تشهد لي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذي فيه خصمي ولكني
اجد من يخرج الى هذا البلد الذي اسالك ان يكتب الى قاضيه فان القاضي
يقبل ذلك منه ويسمع من شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلى بهذا واذا
كتب القاضي له هذا الكتاب يكتب في كتابه ان المدعي سالني الكتاب اليك لتكتب له
انت الى قاضي بلد كذا فاذا ورد الكتاب على هذا القاضي يسمع من شهوده
على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى قاضي البلد الذي فيه خصمه ثم
هو بالخيار ان شاء نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه وان شاء حكى كما
فسرنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي الذي بحضرته الخصم جمع بينهما و
يصنع كما يصنع بكتب القضاة **قال** وكذلك لو ان رجلا اخذ كتاب قاضي
الكوفة الى قاضي فارس في حق له فلما صار الى البصرة مرض شهوده الذين يشهدون له
على كتاب القاضي او لم يمرضوا لكن بدا لهم ان لا ياتوا فارس فاشهدوا على
شهادتهم قوما آخرين جاز لان الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت مع
الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالشهادة
على الشهادة فاذا اتى بالكتاب الى قاضي فارس وشهد اولئك الشهود

على شهادة اولئك الشهود قبله قاضي فارس لانه تثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول
وبشهادة الاصول كتاب قاضي كوفه الى قاضي فارس قال ولو ان الطالب قال للقاضي
الكوفه اكتب لي الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس يكون في كتابك من فلان بن فلان
الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي فارس فان اصبت خصمي
بالبصرة دفعت الكتاب الى قاضي البصرة وان لم اجده مضيت بالكتاب الى قاضي
فارس فان القاضي يقبل ذلك منه ويكتب له ذلك على ما سال ويشهد الشهود ان
كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي فارس فاي
القاضيين ورد عليه الكتاب انفذه وعمل بما فيه وهو قول ابي يوسف فاما عند ابي
حنيفه ومحمد القاضي لا يقبل ذلك منه ولا يكتب له ذلك على ما سال اما عند ابي يوسف
فلان عنده لو كتب من فلان بن فلان الى من ورد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم (مهم)
او كتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان او من ورد عليه كتابي هذا من قضاة
المسلمين وحكامهم جاز ومن ورد عليه الكتاب يقبله ويعمل بما فيه والجهالة
ههنا اعظم من ثم وتلك الجهالة لما لم تمنع صحة الكتاب فهذه الجهالة اولى واما عند
ابي حنيفه ومحمد فلان كون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب والمكتوب
اليه ههنا مجهول فلا يصح الكتاب قال وان ورد على قاضي كتاب من قاضي بحق لرجل
على رجل فقدم الطالب المطلوب وثبت عليه الكتاب بمحضر منه ولم يحكم عليه بما فيه حتى
غاب المطلوب الى بلد آخر فسال الطالب كتابا ان يكتب له الى قاضي البلد الذي
فيه الخصم قال ابو يوسف لا يكتب وقال محمد يكتب وهذا بناء على مسئلة اخرى مذكورة
في الزيادات وهو ان عند ابي يوسف ينصب له وكيلا ويحكم على الغائب فلما تمكن
من القضاء لا حاجة الى الكتاب وعند محمد لا يقضي على الغائب فلما لم يتمكن من
القضاء مست الحاجة الى الكتاب وهذا بناء ايضا على مسئلة اخرى مذكورة في
الزيادات وهي ان من ادعى على رجل مالا واقام البينة عليه ثم غاب قال ابو
يوسف يقضي عليه القاضي وقال محمد لا يقضي وان اقر بالحق للطالب ثم غاب

مطلب ... القاضي على وارث المطلوب ... الميت

يقضي عليه القاضي بالاجماع قال ولو ان رجلا اورد على قاضي كتابا من قاضي بحق له
على رجل فوافى البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة المطلوب او وصيه
وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي فان القاضي يقبل الكتاب و
يسمع من شهوده على الكتاب بمحضر من وارث المطلوب او الوصي وينفذ ذلك ان
كان التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث خليفة المورث والوصي
نائب عن الميت فيكون قائما مقام الميت الا يرى ان الطالب لو اقام بينة
بالحق على الميت كان الوارث والوصي هو الخصم كذا ههنا قال وان ورد على قاضي
كتاب من قاضي بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه
لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم شهود الفروع اذا قامت
بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فان الراي
في ذلك الى القاضي ان شاء قضى وان شاء لم يقض كذا ههنا فرق بين الكتاب
وبين السجل فانه اذا ورد على قاضي سجل من قاضي آخر وهو لا يرى ذلك وهو
مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه والفرق ان السجل لا يكون
الا بعد القضاء وحال ما قضى فالقضاء صادف موضع الاجتهاد فنفذ فلا
يكون لاحد من القضاة ان يبطله برايه فاما الكتاب يكون قبل القضاء فاذا لم
يكن الكتاب قضاء من القاضي كان للذي ورد عليه الكتاب ان يتبع راي نفسه
الى هذا الفرق اشار صاحب الكتاب فقال لان كتاب القاضي ليس بقضية انما هو بمنزلة
الشهادة قال واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه
لا غير لا يصح ما لم يذكر نسبهما واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا
من قبل فان نسبه الى فخذه او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة في
التعريف لا ان يكون شرطا لازما فان ذكر باسم المدعى عليه ونسبه وصناعته
او فخذه وفي تلك الصناعة او في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب
لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب

مطلب الفرق بين الكتاب والسجل

لان التعريف لا يقع بهذا اذ ليس احدهما اولى من الآخر فان لم يكن في تلك القبيلة
او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع به المعرفة فان
قال المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم يقبل
منه ولم يندفع عنه الخصومة من غير بينة لما ياتي بعد هذا واذا قال المطلوب
انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب
فهذا على وجهين ان قال انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ او في هذه التجارة
رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه البينة وتندفع الخصومة لانه اذا
كان حيا لا يتعين هو المطلوب وان قال انا اقيم البينة انه كان في هذا الفخذ
او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم اقبل ذلك
منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في
كتاب القاضي الآن تقبل وتندفع الخصومة لانه اذا كان فلان مات
قبل تاريخ الكتاب يتعين الباقي مطلوبا واذا مات فلان بعد تاريخ الثاني ٤
الكتاب لم يتعين فيبقى الاشتباه قال واذا كان في الكتاب على فلان
ابن فلان البكري او التميمي او النهداني لم اجز ذلك حتى ينسب الى الفخذ
الذي هو منه لان هذا اسم عام فربما يكون على ذلك الاسم والاضافة
الى تلك القبيلة جماعة من الناس فينبغي ان ينسبه الى فخذه قال وان قال
الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وليس لهذا علي شيء لم اقبل ذلك منه ولم يكن
في هذا حجة له لانه اقر ان المكتوب في الكتاب هو فلان فلا يكون جحود الحق
حجة له ولو قال لي حجة اني دفعت اليه المال او ابرأني واني تخرج قبل القاضي ذكر
منه لانه يدعي المخرج واسقاط الحق فتقبل حجته على ذلك قال وان قال الخصم لست
بفلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتى
بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان بعينه لان القاضي ان عرف الحق
لم يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى اقامة البينة على انه هو بعينه

١٥٢

حتى يمكن القاضي من القضاء عليه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وفي بنت ٦
هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري على هذا الاسم والنسب قال له القاضي بين ذلك
عندي فان اثبت ذلك عنده بشهود اندفعت الخصومة ولم يحكم عليه بشيء حتى يعرف
الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان
هو الخصم وانفذ عليه الحكم لانه تعين هو مطلوبا فانتصب خصما فهو الذي يريد دفع
ذلك عن نفسه فلا يقدر الا ببينة قال واذا كان الكتاب على ميت احضر بعض الورثة
وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعى للميت او
على الميت قال ولو ان هذا القاضي لم يأته كتاب القاضي ولكنه اتته رسالة من القاضي
مع رجل بمثل ما يكون في كتاب القاضي واشهد على ذلك لم يعمل القاضي بهذه الرسالة فرقا بين
الرسالة وبين الكتاب والفرق بينهما وهو ان الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب
بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وصل منه من موضع القضاء فكان الخطاب موجودا
منه من موضع القضاء فيكون حجة اما في الرسالة الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل
اقتصر على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس
بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما روي عن محمد
رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض فكتب احدهما الى الآخر كتابا يقبل
كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه واخبره بالحادثة بنفسه لم تقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كأن
الكاتب خاطبه من موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه من غير موضع القضاء كذا ههنا قال وكذلك
لو ان القاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما قال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني
كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق الله تعالى عليك لم يعمل بذلك منه ولم ينفذه لان في الوجه الاول الخطاب او السماع وجد في موضع

مطلب في الفرق بين الرسالة والكتاب

مطلب القاضيان التقيا في محل احدهما او في موضع ليس من عملهما

لاينفذ فيه قضاؤه فصار كخطاب غير القاضي او كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعمل في القضاء به
وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجدا في موضع لاينفذ فيه قضاؤهما فكان كخطاب غير القاضي لغير
القاضي بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه
وثبوت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ قضاؤه ايضا قال في الكتاب لان الكتاب
انما هو بمنزلة الشهادة يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول القاضي اذا سمع قاض آخر
في موضع قضاء المخبر ومعناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي المكتوب اليه
انما سمع الكتاب في موضع هو قاض فيه فقد سمع الشهادة في موضع هو قاض فيه فاما اذا سمع
قول القاضي في موضع قضاء المخبر فانما سمع في موضع ليس موضع قضائه ولا ينبغي للقاضي
ان يعمل شهادة في غير بلده الذي هو قاض عليه قال وان عزل القاضي الكاتب او مات بعد ما
وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وقرا ما فيه انفذه وامضاه لان العزل بمنزلة
الموت وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم موت الشاهد الفرع
بعد الشهادة لا يمنع القضا فكذا موت القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب وان مات
او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يقض به لانه لم يثبت بالكتاب كلام القاضي وانما ثبت كلام الرعية
قال ولو فسق القاضي او جن او صار بحال لا يجوز حكمه من ذلك بعد ما عزل بعد وصول الكتاب اليه فان القاضي لا
ينفذ ما فيه لان شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضاء لم يجز الحكم بشهادته فكذا ههنا قال وان
عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفذ وعند ابي يوسف ينفذه لانه لو عمي شاهد
الفرع بعد ما شهد قبل ان يقضي الحاكم بشهادته كان على هذا الخلاف فكذا ههنا قال ولا ينبغي للقاضي ان
يقبل كتاب عامل ولا قاضي رستاق ولا قرية الا قاضي مصر من الامصار او مدينة فيها منبر او كان خليفة لان
قاضي الرستاق ليس بقاض وانما يفعل على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء فان قضاءه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا يقبل قال فان كتب القاضي انما الامير الذي هو المستعمل وهو يومئذ في المصر الى الامير

ثم قبض القصة وبعث به مع ثقة ولم يشهد على الكتاب فالقياس ان لا يقبل الامير هذا الكتاب وفي
الاستحسان يقبل وينفذ وجه القياس ان هذا كتاب القاضي فيشترط الختم والشهادة ككتاب وجه
الاستحسان ان العادة جارية ان القاضي يكتب الى الوالي فيستعين فيما يعجز عن اقامته بنفسه كذا في
فلو شرطنا الشهادة والختم يقع الناس في الحرج لان كل احد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير
لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود ابدا فقبل الكتاب للضرورة لكن هذه العادة في المصر الواحد
اما في المصرين بان كان القاضي في مصر والوالي في مصر آخر فلا عادة فيرد الى ما يقتضيه القياس فلا
يقبل الكتاب الا وان يكون الكتاب مختوما ومعه شاهدان يشهدان على كتاب القاضي
قال ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتيم الشهود فان القاضي يقبله وهذا في عرف
ديارهم فان الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي واذا بقي خاتم الشاهد حصل ما هو المقصود وهو
الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق قال وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتيم وقالوا نحن
نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا قراه علينا واشهدنا عليه فانه يقبله و
كذلك لو كان الكتاب منشورا او في اسفله خاتم فان القاضي يقبله اذا شهد عليه وانه قراه عليهم
وهذا قول ابي يوسف رحمه الله اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقبل اذا كان غير مختوم غير ان ابا
يوسف يقول ان كان الكتاب غير مختوم فلا يصح الشهادة على الكتاب حتى يشهدوا بما في الكتاب
لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم
بما في الكتاب شرط صحة الشهادة فاما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط
عنده كما مر في صدر الباب قال الشيخ الامام ابو علي النسفي كنا نظن ان على قول ابي يوسف لا
يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان غير مختوم حتى وقفنا على رواية الخصاف
عنه انه يقبل وهي هذه الرواية لانه اذا انكسر الختم وليس عليه ختم الشهود او كان

مطلب اذا كان كتاب القاضي منشورا او في اسفله خاتم لا بد من الشهادة على الكتاب وقضاة الزمان غافلون في هذه المسألة

مطلب لا يقبل القاضي كتاب عامل ولا قاضي رستاق ولا قرية

الختم فی اسفله كان كانه لم يختم ومع ذلك اجاز قبوله وذكر ابو بكر الرازی والشيخ الامام
شمس الائمة الحلوانی رحمهما الله ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلی
به الناس واضافة الخصاف الجواب الی ابی يوسف يحتمل ان يكون منصرفا الی المسئلة الاخری
وهو ما اذا كان الختم فی اسفله قال ولو ان المطلوب طعن عند هذا القاضی فی القاضی الذی
كتب او فی الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضی الذی كتب الكتاب وقال لهذا القاضی
انا ابين لك ما او ضح له هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده علی ما قلت لك وقال فيهم
ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضی الكاتب عليه بالحق عبيد
او محدودون فی قذف او من اهل الذمة يسمع هذا القاضی هذا الطعن فان اقام علی ذلك شاهدا
لا يقبل الواحد ذكر الكتاب لان هذه الاشياء ليس بجرح مفرد علی ما يأتی بيانه فی شرح كتاب
التزكية فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر فی شرح الجامع الصغير وفی كتاب
القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة علی الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه
الاشياء ليس بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فی الكتاب
وقال بان هذا شبهة يعنی به يمكن الشبهة بشهادة الواحد فتقع الشبهة فی القضاء والقضاء
لا يجوز مع الشبهة فيتفحص فان وجد الامر علی ما شهد به هذا الواحد والا قضی بالكتاب

الباب الثانی والستون فی الرجل يريد ان يكتب وصية والشهادة عليها ذكر عن
يونس انه قال جاء رجل الی الحسن البصری بوصية مختومة يشهده عليها فقال ما تجد فی هؤلاء
الناس رجلين تثق بهما وتشهدهما علی ما فی كتابك هذا فی هذا الحديث دليل علی انه لا بأس للانسان
ان يتحرز عن تحمل الشهادة وقبولها الا يری ان الحسن تحرز وهذا لان تحمل الشهادة وقبولها
امانة ولا بأس للانسان ان يتحرز قبول الامانة ذكر عن يونس انه قال كان الحسن يكره الشهادة علی الوصية المختومة وبه اخذ
علماؤنا

وبيان المسئلة ان الرجل اذا كتب وصية وختمها ثم دعی بالشهود وقال هذا وصيتی وختمی فاشهدوا
علی ما فی الكتاب لا يجوز هذا الاشهاد وقال جماعة من التابعين منهم سالم وعبد الملك بن يعلی قاضی
البصرة وغيرهما يجوز ومنهم من فصل وقال ان كتب ذلك بين يدی الشهود وختمه واشهدهم علی
الكتاب والختم يجوز وان جاء بالكتاب مختوما واشهدهم عليه لا يجوز والصحيح ما قاله الحسن لان
كون المشهود به معلوما للشاهد شرط جواز الشهادة بالنصوص ولم يوجد فلم تجز الشهادة
ذكر عن الحسن انه قال لا تشهد علی صحيفة حتی تعلم ما فيها فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم
تشهد يعنی وتبين المعنی فان الوصية قد يكون عدلا بان كان موافقا للشرع وقد يكون جورا بان
كان مخالفا للشرع ولا يتبين احدهما عن الآخر الا وان يعلم الشاهد ما فی الكتاب فان كان عدلا
يشهد علی ذلك لانه اعانة علی الاثم والعدوان وانه حرام ذكر حديث ابی قلابة وانه موافق
لحديث الحسن وذكر عن ابراهيم ما يوافق حديث الحسن ايضا قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا اشهد
علی صك لم يقرأه ولم يقرأ عليه لا يجوز وكذا لو اشهد علی وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه لا يجوز وهذا
بالاتفاق فابو حنيفة ومحمد لا يحتاجان الی الفرق بين هذه وبين كتاب القاضی الی القاضی فانه
اذا اشهد علی كتاب القاضی الی القاضی وختمه ولم يقرأ او لم يقرأ عليه ولم يعلم ما فيه لا يجوز
عندهما فابو يوسف يحتاج الی الفرق لانه يجوز عنده والفرق ان فی كتاب القاضی الاشهاد
انما يكون علی الكتاب وعلی الختم وقد وجدا اما فی الاشهاد فی الصك والوصية انما يكون علی البيع
والحق الذی فی الكتاب فما لم يوجد الاشهاد علی البيع والحق لا يجوز والاشهاد علی الحق والبيع باحد
الطرق الثلاثة اما ان يقرأ الكاتب حتی يكون اقرارا منه او يقرأ علی الكاتب بين يدی
الشهود ويقول الكاتب اشهدوا علی بما فيه او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول الكاتب
لهم اشهدوا علی بما فيه رحمه الله اشهد بما يبين قال وقال ابو حنيفة ان كتب الصك او الوصية

يبين

قدام الشاهد فان الشاهد يسعه ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وقد عرف الشاهد ما كتب
فرق بين هذا وبين ما اذا لم يقل اشهد فانه لا يسعه ان يشهد وان عرف ما كتب والفرق ان
كتاب الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب
ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد فاما اذا امره ان يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة ما كان
للتجربة والامتحان بل كان للاستيثاق على نفسه فوسعه ان يشهد قال القاضي الامام ابو على
النسفي رح هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان الكتاب مكتوبا على الرسم وكتبه
بين يدي الشاهد وكان الشاهد يحسن الكتابة ويعلم ما في الكتاب وسعه ان يشهد عليه وان
لم يقل له الكاتب اشهد على بما في الكتاب لانه اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب ولو سمع
خطابه وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد قال الشيخ الامام رحمه الله الى هذا اشار في كتاب
النكاح لكن صاحب الكتاب لم يفصل في الكتاب وهذا اذا عرف ما في الكتاب فان لم يعرف
لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب بان قال له اشهد على بما في الكتاب الا رواية
عن ابي يوسف انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشهود واودعه عنده وقال له اشهد على بما فيه
وسعه ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرقا بين هذا وبينما اذا لم
يكن وديعة عنده والفرق انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن وديعة
عنده يتوهم قال وان كان الشهود اميين لا يقرؤن فكتب انسان الوصية او الصك بحضرتهم
ثم قال لهم اشهدوا على بما في هذه الوصية او بما في الصك لم يسعهم ان يشهدوا على ذلك لانهم لم
يتحملوا الشهادة عن علم اذا لم يعلموا ما في الوصية والصك وان شهدوا عند القاضي وفسروا للقاضي
الامر كما كان لم ينفذ القاضي ذلك لانهم ما تحملوا الشهادة عن علم قال واذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى عنده ان
رجلا اوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك واراد اثبات الوصاية فان القاضي لا يسمع من شهوده الا بحضرة من الخصم لان البينة

مطلب اذا اراد الرجل اثبات الوصاية عند القاضي ... لا يسمع بينة الا بحضرة الخصم

٥٦

انما تقبل على خصم جاحد والخصم في ذلك الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت
حق او رجل له اوصى الميت بوصية اما الوارث فلان المدعي يدعي عليه ولاية التصرف في المال و
اما الموصى له فلان للموصى له حق في الميراث كالوارث فيكون حكمه حكم الوارث واما الغريم
الذي للميت عليه دين فلانه يدعي عليه حق استيفاء الدين واما الغريم الذي له قبل الميت
دين قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي اختلف العلماء في هذا الفصل منهم من طعن في
هذا الفصل وقال ينبغي ان لا ينتصب خصما لان الوصي لا يدعي عليه شيئا ومنهم من قال
ما ذكر في الكتاب صحيح لانه ان كان لا يدعي عليه حقا فهو يدعي عليه دينا والوصي يدعي الوصاية
وينكر الدين فيقيم البينة على انه وصي فاذا اثبت الوصاية يقيم المدعي البينة على الدين فياخذ
منه الدين وفرق بين الوصي والغريم وسياتي الفرق في باب اثبات الدين على الميت فان احضر
واحدا من هؤلاء يسمع من شهوده بحضرته فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان عرف القاضي
عدالة الشهود او لم يعرف ففي الوجه الاول انفذها وفي الوجه الثاني ان عدلوا انفذها كما في ساير
القضايا قال وقال ابو حنيفة ان طعن على الوصي في شيء ساله القاضي عنه فبعد ذلك المسئلة على
وجهين اما ان اتهم بتهمة لم يتضح ذلك للقاضي او اتهم بتهمة بينة ففي الوجه الاول جعل
القاضي معه رجلا ثقة مامونا يكون امرهما واحدا ويجعل عليه مشرفا لانه اذا اتهم فقد قيل فيه
وقد ثبت في الاخبار كيف وقد قيل وفي الوجه الثاني اخرجه القاضي من الوصاية وجعل وصيا آخر
لان الموصي لو كان حيا ووقف على حاله ما فوض الوصاية اليه فاذا لم يقف عليه وقد وقف عليه
القاضي كان للقاضي ان ينظر له فيستبدل به واما اذا لم يكن متهما بالخيانة لكنه لا يهتدي الى التجارات
لضعف رايه فان القاضي يضم اليه وصيا آخر حتى اذا قصد التصرف لا ينفرد بالتصرف واذا اثبت
الوصي وصية وفيها بعض في كتاب وصية اقرار من الميت بديون لاناس شتى ووصايا باشياء

لقوم

مطلب يعزل شهود الوصاية كما في ساير القضايا

مطلب اذا اتهم الوصي بخيانة ... في الوصاية ... وجعل ...

مختلفة ووصايا في ابواب البر فاحضر بعض الفقراء او بعض الموصى لهم فيثبت ذلك وحكم القاضي له
بانه وصي قال وقال ابو حنيفة كلما حضر واحد من الفقراء او الموصى لهم قيل له اعد البينة بخلاف ما اذا كان
في ابواب البر فان القاضي ينفذ ذلك وقال ابو يوسف لا اكلف احدا منهم اعادة البينة بل كلما حضر واحد منهم قضيت
بحقه ولم يذكر قول محمد وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب قول محمد مع قول ابي يوسف انهما قالا لان
بانه لما ثبت كتاب الوصية يثبت جميع ما في الكتاب فيصير كما لو ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة من القاضي فينفذ
ذلك كله ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذلك وابو حنيفة يقول بان الاقرار بالدين والوصية لاقوام معينين انما
تنفذ لحقهم والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته فكل من كان حاضرا وقت اقامة البينة من الموصى
له كان الوصية من الفقراء او الموصى لهم يثبت حقه منهم ووصيتهم ومن لا فلا بخلاف الوصايا في ابواب البر
لانها تنفذ لحق الميت والوصي نصب خصما عن الميت فكان قبول البينة بحضرة الخصم وبخلاف الغريم
الذي للميت عليه دين حيث له ان يطالبه لانه يطالب بحق الميت والوصي انتصب خصما عن الميت فكان
قبول البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ابو بكر محمد رحمه الله هذه المسئلة
في المبسوط وانها استفيدت من صاحب الكتاب قال وان جحد معرفة الذي قدم وزعم انه هو
الغريم الذي اقر الميت له بدين بما في هذا الكتاب او هو الموصى له واما البينة ان الميت اقر لفلان بن فلان الفلاني
او اوصى لفلان بن فلان الفلاني او لم يقم عندهما فان القاضي يقول له اثبت عندي انه اقر لفلان بن فلان الفلاني
او اوصى لفلان بن فلان الفلاني فثبت انك فلان بن فلان الفلاني فاذا اثبت انه فلان بن فلان الفلاني كما في كتاب
الوصية ينظر ان كان اقر له بدين اعطاه ذلك له بعد ان يحلفه وهذا الشيء في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع ادعى امرا دينا
في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهذا من حقوق الله تعالى الذي يحلف من غير دعوى وان
اوصى له نفذ وصيته قال ولو ان رجلا تقدم رجلا الى القاضي فقال ان فلان بن فلان اوصى الي في جميع تركاته وقد مات
وله على هذا الرجل الذي حضر معي الف درهم دين او له في يده وديعة الف درهم او ادعى للميت قبل هذا الرجل حقا من الحقوق فقال المدعى عليه صدق

مطلب مهم
يحلف من ادعى في التركة دينا واثبته بالبينة انه ما استوفى
مهم

وهذا اوصى اليه فلان ولفلان قبل هذا الحق الذي ادعاه هذا الوصي وقد مات وهذا وصيه فان القاضي لا
يثبت الوصاية باقراره حتى لا يأمر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعي لكن يقول للمدعي اقم البينة على
وصية هذا الميت اليك ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان البينة تسمع على المقر وهو راي صاحب الكتاب انه
يسمع البينة على الذي احضره مع نفسه على اثبات الوصية قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح
هذا الكتاب واكثر مشايخنا على انه لا تقبل على المقر وهو الذي احضره مع نفسه لكن اذا اراد اقامة
البينة احضر خصما آخر جاحدا ولم يذكر غيره من المشايخ هذا ثم فرقا بين الوصية وبين الوكالة فانه
لو جاء رجل الى المديون وقال ان صاحب الدين وكلني بقبض الدين الذي له عليك فاقر به المديون
ثبت الوكالة باقراره حتى يامره القاضي بدفع المال اليه والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت الى
حق غير المقر لانها انما تثبت بعد موت الموصي وبالموت تتعلق احكام من عتق امهات الاولاد و
المدبرين وطول الاجال دل ان الوصية اذا ثبتت تتعدى الى حق غير المقر وهو الميت واقراره
لا يكون حجة في حق الغير فلم يثبت الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبتت لا تتعدى الى حق الغير
لان الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغائب بقي حق الغائب على حاله كما لو كان ولا يسقط حقه بقبض
هذا الوكيل فيثبت الوكالة باقراره قال فان ثبت عند القاضي وصيته واراد من القاضي ان ينفذ له
الوصية سال القاضي فان كان الرجل محمود الاثر وكان موضعا للوصية انفذ له الوصية وان لم يحمد
ولم يكن موضعا للوصية لم ينفذ له وقوله وان لم يحمد يعني كان معروفا بالخيانة وقوله لم يكن
موضعا للوصية يعني كان مبذرا مسرفا مستحقا للحجر على قول من يرى الحجر لانه اذا كان هكذا لا ينفذ
لانه يعزل في الانتهاء فلا يفيد الانفاذ في الابتداء قال وقال ابو يوسف اذا جعل القاضي وصيا
لايتام فهو بمنزلة وصي الاب لان ولاية القاضي نظير ولاية الاب فكان وصي القاضي وصيا
بمنزلة وصي الاب لكنهما يفترقان في شيء وهو ان القاضي اذا خص شيئا يختص به حتى لو جعله

مطلب
اذا اقر المدعى عليه بوصاية المدعي عن الميت لا يامر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعي ما لم يثبت وصايته بالبينة
حنف

مطلب
استماع البينة على المقر

مطلب
الفرق بين الوصية وبين الوكالة الوكالة تثبت باقرار المدعى عليه دون الوصاية

مطلب
من اثبت الوصاية عند القاضي وطلب من القاضي انفاذ الوصاية القاضي يسال عن حاله

فصار ام

مطلب الفرق بين وصي الاب وبين وصي القاضي

وصيا في شيء يشتري لهم ويحفظ عليهم ليس له ان يعدو الى غيره والاب اذا خص شيئا لا يختص به والفرق
ان ولاية الاب مطلقة غير محتملة للتجزي لان سببها وهو الابوة غير محتمل للوصف بالتجزي فمن يستفيد
الولاية من جهته لا يحتمل ولايته للوصف بالتجزي ايضا فاما القاضي ولايته محتملة للوصف
بالتجزي لان سببها وهو القضا يحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يكون قاضيا في شيء دون
شيء وفي مكان دون مكان فكذلك من يستفيد الولاية من جهته يحتمل ولايته الوصف بالتجزي
فصار وصي القاضي اذا خص شيئا بمنزلة وكيل الاب ووكيل الاب ليس له ان يعدو الى غيره
وان يعدو واخص كذا ههنا **قال** فان اوصى الميت الى رجل فقال القاضي الموصي قد اشركت
معك في الوصية فلانا قال وهو بمنزلة وصي الاب ولا يكون بمنزلة الوكيل لان ولاية القاضي
في هذا الباب نظير ولاية الاب **قال** وان جعل القاضي وصيا لايتام فحضره الموت فاوصى
الى رجل فوصيته يقوم مقام وصي الميت فرق بين الوصي وبين الوكيل فانه لا يملك ان يوكل
غيره قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله لا فرق بينهما من حيث الحقيقة لان الوصي

مطلب ايصاء الوصي غيره اذا حضرته الوفاة والفرق بين الوصي والوكيل

بمنزلة وكيل قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز وذكر في كتاب الوكالة انه لو قال للوكيل
ما صنعت من شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فاوصى الى غيره بما فوض اليه فهو جائز
ويصير هذا الوصي بمنزلته كذا ههنا **قال** واذا توفيت المراة ولها اولاد صغار ولها
زوج وهو ابو اولادها هؤلاء وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك فاوصت
الى رجل وعليها دين للناس فلوصيها ان يبيع من تركتها ما يقضي به ما عليها من الدين
وكذا ان اوصت بوصية في ابواب البر اولانسان بشيء مما يحتاج ان يباع فيه من تركتها
فلوصيها ان يبيع من تركتها ما ينفذ به وصيتها فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الاب اولى
بحفظ هؤلاء الاولاد الصغار من وصي الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وبيع

مطلب يحفظ

مطلب اذا كان ابن اليتيم مبذرا مسرفا يخاف عليه ضياع ماله يوضع على يد عدل

لتنفيذها حق الميت والميت في حال حيوته كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيره فكذا وصيتها بعد
وفاتها فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب اولى لان الاب في مال الولد والاب مقدم على الام
في التصرفات في مال الولد فكذا على وصي الام ثم قال في الكتاب كان الاب اولى اذا كان موضعا
كذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا مستحقا للحجر على قول من يرى الحجر فانه اذا كان هكذا لا يملك
التصرفات في مال اليتيم ويوضع ماله على يدي عدل الى وقت الحاجة او الى وقت بلوغ الصغير
قال وكذلك ان مات الاب بعد ذلك واوصى الى رجل فوصي الاب اولى بحفظ هؤلاء الصغار
من وصي الام لان وصي الاب قائم مقام الاب **قال** ولو ان رجلا احضر القاضي وهو رجل فادعى ان
رجلا اوصى اليه ومات وان له على هذا الذي معه الف درهم وقال للقاضي سله عن دعواي فان
القاضي لا يسئله عن الوصية الى هذا المدعي ولكن يسأله عن موت الرجل لان المدعي يدعي انه وصي
فلان ولا يثبت وصايته الا بعد موت الموصي فان اقر بذلك ساله عن المال الذي ادعاه
للميت عليه لانه لما اقر بالموت فقد ادعى الوصي توجه المطالبة له عليه لان حق المطالبة في ديون
الميت يتحول الى الوصي فان اقر بذلك امر المدعي للوصاية ان يقيم البينة على وصيته لان الوصية
مما لا يثبت الا بالبينة **قال** وان جحد المدعى عليه موت الرجل والمال ولم يكن للمدعي بينة على
الوصية قال له القاضي اقم البينة على موته حتى اجعل له وصيا يطالب حقوق الميت ويجمع
امواله لان للقاضي ان يجعل للموتى اوصياء يحفظون اموالهم فان اقام بينة على موته
ولم يجد بينة على الوصية فالقاضي بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره
لان موته قد ظهر والوصاية لم تظهر فصار هذا المدعي وغيره سواء **قال** وكذلك اذا
اقر الغريم بموته وبالدين وانكر الوصاية ولم يجد المدعي بينة على الوصاية كان القاضي
بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره وصيا **الباب الثالث والستون**

ايضا

مطلب يحفظ

فيما يجوز للوصي من فعل الوصي قال واذا ثبت وصية الرجل والورثة صغار فبيع الوصي وشراؤه لهم جائز فيبيع كل شيء من تركة الميت من متاع وعروض وعقار واصل هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون الورثة صغارا كلهم او كبارا كلهم او صغارا وكبارا وكل وجه على فصلين اما ان يكون حضورا او غيبا وكل فصل على قسمين اما ان يكون على الميت دين او لا يكون ففي الوجه الاول الجواب ما ذكر في الكتاب انه يبيع كل شيء من تركة الميت من متاع وعروض وعقار لكن اذا كان بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه في الفصلين في القسمين لانه قايم مقام الموصي والموصي كان له ولاية هذه التصرفات فكذا للوصي لكن القيام كان بشرط النظر وذا في البيع بما يتغابن الناس فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ما ذكر في الكتاب انه يجوز للوصي بيع عقار الصغير جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا قالوا انما يجوز باحد الشرائط الثلثة اما بان يرغب فيه رجل بضعف قيمته او للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا وفاء له الا بها لان العقار محصنة بنفسها فلا يكون بيعها نظرا له الا باحد هذه الثلثة واما الوجه الثاني ففي القسم الاول من الفصل الاول لا يملك التصرفات في التركة اصلا لان التركة بالموت انتقلت الى الورثة وهم قادر على التصرف بانفسهم فلا يثبت للوصي ولاية لكن يتقاضا ديون الميت ويقبض حقوقه فيدفع ذلك الى الورثة لان في التقاضي تحصين المال وهو يملك التحصين واما القسم الثاني من الفصل الاول لا يخلوا اما ان يكون الدين محيطا بالتركة او لم يكن فان كان كان للوصي ان يبيع كل التركة لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الورثة وكان له ان يبيع الكل وان كان الدين غير محيط اجمعوا انه يبيع من التركة بقدر الدين واما فيما زاد على الدين اختلفوا قال ابو حنيفة يبيع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيع

الشرائط

مطلب الوصي لا يبيع عقار الصغير الا بالشرائط الثلثة

١٥٩

وعلى هذا اذا لم يكن على الميت دين لكنه اوصى باشياء فان كانت الوصية في الثلث او فيما دونه نفذ لما وان كانت اكثر من ذلك نفذ بمقدار الثلث وما بقي فهو للورثة فلو اراد ان يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا انه ينفذ بقدر الوصية واما فيما زاد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضاء الدين وهذا اذا لم يقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم اما اذا قضوا ونفذوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة اصلا واما في القسم الاول من الفصل الثاني يبيع العروض ولا يبيع العقار لان التركة وان انتقلت الى الورثة بالموت الا انهم يحتاجون الى النظر والوصي نصب ناظرا لهم فيثبت له ولاية النظر وهو حفظ اموالهم وبيع العروض من جملة الحفظ اما بيع العقار فلا على ما بينا واما في القسم الثاني من الفصل الثاني الجواب فيه كالجواب في القسم الثاني من الفصل الاول واما الوجه الثالث ففي القسم الاول من الفصل الاول يبيع من كل التركة حصة الصغار بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه انفا عند ابي حنيفة يبيع وعندهما لا يبيع واما في القسم الثاني من الفصل الاول ان كان الدين محيطا يبيع الكل بالاجماع وان كان غير محيط يبيع حصة الكل بقدر الدين واما فيما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع واما في حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه قبله واما في القسم الاول من الفصل الثاني يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع بالاجماع وان كان عقارا فهو على الاختلاف واما في القسم الثاني من الفصل الثاني يبيع الكل بحصة الدين بالاجماع وفيما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع وان كان عقارا فهو على الاختلاف والمسائل تذكر في كتاب القسمة والوصايا هذا هو الكلام في وصي الاب واما في وصي الام ووصي

مطلب وصي الام ووصي الاخ

الاخ بان ماتت وتركت ابنا صغيرا او اوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا او اوصى الى رجل فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى والتلف واما بيع العقار ليس من جملة الحفظ لانها محصنة بنفسها ولا يجوز شراء هذا الوصي على اليتيم الا ~~[illegible]~~ الكسوة والطعام خاصة لان هذا ليس من باب التصرف بل من باب الحفظ لانه يتقى به الجوع والحر والبرد قال ولو كان الميت اوصى بثلث ماله وترك الميت عقارا كله والورثة صغار لم يجز بيع الوصي على الموصى له بالثلث لان الوصي نائب الموصي فانما يكون له ولاية على من هو خلف الموصي قائم مقامه والورثة خلف الموصي قائمون مقامه الا يرى انهم يردون بالعيب ويرد عليهم بالعيب ويصيرون مغرورين فيما اشتراه الموصي فاما الموصى له ليس بخلف عن الميت الا يرى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي وقد ذكرنا شيئا من هذا الكلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الوصايا قال وللوصي ان يودع مال اليتيم وان يبضع و الوصي امين في ذلك اما الايداع لانه من جملة الحفظ واما الابضاع لانه ايداع العين وامر بالتصرف والوصي يملك كليهما قال وان كبر اليتيم فطلب ماله فقال الوصي ضاع مني فالقول قوله مع يمينه لانه امين في حفظ ماله والقول في الامانة قول الامين مع اليمين قال وان قال انفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة لانه مسلط على الانفاق في نفقة مثله فكان امينا فيقبل خبره الا ان يدعي شيئا يكذبه الظاهر فان اختلفا في المدة فقال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين وقال الابن مات الي منذ خمس سنين فالقول

مطلب اليتيم يطلب ماله فقال الوصي ضاع مني او قال انفقت مالك عليك

١٦٠

قول الابن في ذلك وهو لم يذكر في الكتاب فيه خلافا وكذا لم يذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي في شرح هذا الكتاب خلافا وذكر شمس الائمة السرخسي فيه خلافا وقال المذكور في الكتاب قول محمد اما على قول ابي يوسف القول قول الوصي ورد هذه المسئلة الى مسئلة اوردها في الجامع وهنا في آخر الباب وهي مسئلة جعل الآبق والاختلاف في الحاصل في اربع مسائل احديها هذه والثانية ان ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا او كذبه الابن قال ابو يوسف القول قول الوصي وقال محمد وهو قول الحسن بن زياد والقول قول الابن واجمعوا ان العبيد لو كانوا موجودين في الحال فالقول قول الوصي والثالثة ان ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق وانه اعطى جعل الذي جاء به اربعين درهما وانكر الابن الاباق فهو على الاختلاف الا ان ياتي الوصي ببينة على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجارة والرابعة مسئلة ذكرها في آخر الباب اذا قال الوصي اديت خراج ارضك منذ مات ابوك منذ عشر سنين في كل سنة الف درهم وقال الابن انما مات ابي منذ خمس سنين محمد يقول بان الوصي يدعي في موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله وفي مسئلة العبيد يدعي خروج المال بسبب لم يظهر والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو كان العبيد موجودين في الحال لانه يستدل به على انهم كانوا موجودين قبل هذا فيكون القول قول الوصي وفي مسئلة الاباق يدعي خيانة على العبد والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال استاجرت لان الاستيجار من التجارة وهو مسلط عليه فكان القول قوله وابو يوسف يقول ان الوصي امين في ماله والامين متى اخبر بخبر محتمل للصدق وجب ان يقبل خبره و تحقيقه وهو ان الدعوى في الحقيقة ترجع الى ان الصبي يدعي على الوصي وجوب تسليم شيء من المال والوصي ينكر وكان

قال ولو ان رجلا ادعى على ميت مالا واحضر رجلا ذكر المدعي انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره
وذكر ان في يده مالا ورثه من ابيه وان له على ابيه الف درهم فقال المدعى عليه انا فلان بن فلان
الفلاني وقد مات ابي ولا وارث له غيري وفي يدي مال ورثته عن ابي ولا اعلم لهذا على ابي
شيئا فاراد المدعي استحلافه كان له ذلك لانه ادعى عليه مالو اقر به لزمه ان يؤديه من تركة والده
فاذا انكر وجب ان يستحلف لكن يستحلف على العلم فان اقام المدعي بينة ان له على فلان بن فلان
الفلاني الف درهم وانه مات وانهم لا يعرفون هذا الرجل الذي حضر مع المدعي انه ابن لفلان
قال فان القاضي يحكم عليه بالمال ويامره بدفع المال الى الغريم الطالب بالبينة الذي شهد على
الميت بالدين ولا يكون هذا حكما على الميت ولا على ورثته لان كونه وارثا لم يثبت بالبينة وانما
ثبت باقراره واقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الميت وفي حق الورثة ان كانوا وفائدة
هذا انه لو جاء وارث آخر واقام البينة انه وارث الميت لا وارث له غيره فان القاضي
يسلم جميع ما في يد الاول اليه لان الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة وكذا على
هذا اذا اقر احد الورثة بالدين على المورث وهو كان منكرا فانه يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح
في حق غيره وكذا ههنا واذا ثبت ان الثاني اولى به ياخذ هذا المال كله من يد الغريم وهو على حجته يقيمها
على الثاني لانه ظهر ان الاول لم يكن خصما وعلل في الكتاب وقال لان الخصم لا يكون عن الميت الا
وارث او وصي وهذا لم يثبت انه وارث فانما حكم عليه بالمال الذي هو في يده باقراره انه وارث عن
فلان قال وينبغي للقاضي ان يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال من الميت ولا من احد
اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابرأته فلانا منه ولا شيء منه ولا احلت به لك ولا
بشيء منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن فان حلف على ذلك امره بالدفع اليه وكذلك دين كل احد
على رجل ميت فان القاضي يستحلف الطالب على ما فسرت نظرا للميت لما مر غير مرة قال وان قالت

مطلب الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة

مطلب اكثر الناس القاضي يستحلف طالب الدين من الميت

الورثة

١٦١

الورثة لا نريد يمين الطالب فلان استحلفه لم يلتفت القاضي الى ذلك ولا يدفع اليه شيئا حتى يستحلف
علل في الكتاب فقال لان اليمين ههنا ليس للوارث وانما هي لتركة الميت يريد به ان اليمين
ليس حق الوارث وانما هو حق الميت لانه قد يكون له غريم آخر يأتي او موصى له فالحق في هذا
على تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك قال وان باع الوصي شيئا من تركة الميت بالنسيئة
فان كان في ذلك ضرر باليتيم لم يجز وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى عليه الجحود والمطل والمنع عند
حلول الاجل يجوز ولهذا قال مشايخنا اذا استباع رجل شيئا من مال الميت بالف والآخر
بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود
عند الطلب وكذلك متولي الاوقاف وكذلك اذا كان لليتيم دار فاراد رجل ان يستاجرها
كل شهر بثمانية والآخر بعشرة والاول املى ينبغي ان يوجر من الاول وكذا متولي الاوقاف
وجميع امناء الاوقاف على هذا القياس قال وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من رأى و
يوكل في تقاضي ديون الميت واموالة وله ان يتجر لليتيم بماله ويبضع له ويودع ماله لانه
قام مقام الاب والاب يملك هذه الاشياء فكذا الوصي قال وقال ابو حنيفة للوصي ان يعطي عن اليتيم
زكوة الفطر وهو قول ابي يوسف وهذا استحسان والقياس ان لا يعطي وهو قول محمد وزفر والحسن بن
زياد ولو اعطى عن مال اليتيم ضمن وموضع المسئلة كتاب الصوم قال وقال ابو حنيفة ويضحي له اذا
كان له مال والكلام فيه كثير ذكرنا في مختصر الاضاحي المنسوب الى الزعفراني **الباب الرابع
والستون في الرجل يوصي الى رجلين** قال ولو ان رجلا مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة
ومحمد لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما وقال ابو يوسف يتصرف منفردا واجمعوا انه
ينفرد في اشياء ستة تجهيز الميت وتكفينه وقضاء الدين وتنفيذ الوصية في العين وعتق النسمة ورد
الودائع والغصوب وشراء ما لا بد للصغير منه من الطعام والكسوة ومن مشايخنا من زاد على هذا

مطلب اذا قالت الورثة لا نريد يمين الطالب لم يلتفت القاضي الى ذلك ويستحلفه

مطلب استباع رجل مال اليتيم الميت بالف والآخر بالف ومائة يمكن الاول املى يباع من الاول وكذا ايجاب الاوقاف وايجار دار اليتيم

الى السبعة

ومنهم من زاد الى احد عشر وتمام ذكره في آخر الجامع ثم قال في الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لاحدهما ان يعمل بما
ذكر بلفظ العمل ولم يذكر بلفظ التجارة فهذا يدل على انه لا يملك احدهما من الاعمال شيئا لكن يملك ما قلنا و
كذلك على هذا الخلاف اذا اوصى بان يتصدق بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير او اوصى بشيء
للمساكين ولم يعين مسكينا فان عين ينفرد احدهما بالاجماع نص على هذا صاحب الكتاب في آخر
الباب قال الشيخ الامام الامام الحلوائي رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشيء من
ابواب البر ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي اورد
صاحب الكتاب فينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب وكذلك في حالة الحيوة اذا وكل
رجلين بان يهبا هذا العين ولم يعين الموهوب له وان عين ينفرد احدهما بالاجماع هذا اذا
اوصى اليهما جملة اما اذا اوصى الى احدهما اولا ثم اوصى الى الآخر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي
اختلف المشايخ في هذا الفصل منهم من قال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى بين هذا
وبين الوكيل اذا وكل رجلا ليبيع شيئا بعينه ثم وكل آخر ليبيع ذلك الشيء فان كل واحد منهما
ينفرد بالتصرف ولو وكلهما جميعا لا ينفرد احدهما بالتصرف ومنهم من قال على هذا الاختلاف
وهكذا ذكر الشيخ الامام الامام ابو بكر السرخسي وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الوكالة
وكذلك اذا خص نوعا فقال لاحدهما بعينه انت وصيي في قضاء ما علي من الدين وقال للآخر انت
وصيي بالقيام بامر مالي وما اخلفه بعدي وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يصير وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من اوصى الى رجل بنوع هل
يصير وصيا في الانواع كلها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكالة اما الفرق الاول وهو ان اوان وجوب الوصية
بعد الموت سواء قدم وصية هذا او وصية ذلك فصار اوان وجوبهما بعد الموت فصار الايصاء اليهما في وقت
متفرقين ايضا بهما بعد الموت ولا كذلك الوكيل لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل متفرق فلم يكن

١٦٤

هذا توكيلا اليهما واما الفرق الثاني وهو ان الولاية الثابتة بالايصاء لا تحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي قائم
مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير محتمل للوصف بالتجزي فكذا ولاية الوصي ولا كذلك الوكالة لان
التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره قال ولو اوصى الى رجلين فمات احدهما ولم
يوص الى الآخر فان على قول ابي حنيفة ومحمد ليس للوصي الآخر ان يعمل شيئا حتى يرفع الى الحاكم فان رآه ان يجعل
وصيا وحده فعل وان رأى ان يضم اليه رجلا آخر مكانه فعل لان الميت رضي برأيهما دون رأي احدهما
اما على قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحيوة وقال ابن ابي ليلى لا يكون للقاضي ان يجعل هذا
الوصي الحي وصيا وحده ولو فعل لا يملك التصرف وحده وهكذا روي عن ابي حنيفة في النوادر لان الميت لم
يرض برأيه وحده في التصرفات فلا يجوز له ان يتصرف الا بظاهره الآخر معه وجه ظاهر الرواية ان القاضي
لو رأى الصلاح ان يخرج هذا من الوصية وينصب وصيا آخر وحده جاز فاذا رأى الصلاح ان يجعله وصيا وحده
وجب ان يجوز وجنس هذه المسائل على هذا الاختلاف ثلث مسائل احدها هذه والثانية اذا اوصى الى
رجلين ومات فقبل احدهما الوصاية ولم يقبل الآخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر عند
ابي حنيفة ومحمد لا ينفرد هذا القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد والثالثة اذا اوصى الى رجلين
ففسق احدهما فان القاضي ان شاء اطلق للثاني ان يتصرف وحده وان شاء ضم اليه وصيا آخر مكان المبدل
بالفاسق العدل والعدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ينفرد قال و
قال ابو حنيفة رح لاحد الوصيين ان يقضي ما على الميت من دين لما قلنا ان هذه من جملة الستة التي
ينفرد بها وليس له ان يقبض شيئا الا بامر صاحبه من دين الميت لان هذا من باب الامانات والميت
رضي بامانتهما قال ولو ان رجلا مات وعليه ديون وله اموال وترك ورثة فاقام رجل شاهدين
انه اوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل ذلك منه لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق
الغائب فانتصب خصما عن الغائب فصار وصيين فلا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف ما لم يحضر الغائب الا في
الاشياء

السنة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد فاما على قول ابي يوسف هذا الحاضر اقام البينة على حقه وعلى حق
الغائب وحقه غير متصل بحق الغائب فلا ينتصب خصما عن الغائب فيثبت حقه دون
حق الغائب فكان لهذا الحاضر ان يتصرف وحده ثم اذا حضر الغائب فالمسئلة على وجهين
اما ان ادعى انه وصي معه او جحد ان يكون وصيا معه ففي الوجه الاول عندهما لم يكلفه القاضي
اعادة البينة وعند ابي يوسف يكلفه لان بينة الحاضر ما سمعت على وصية وفي الوجه الثاني كان
الراي الى القاضي ان شاء ادخل معه رجلا مكان الغائب وان شاء جعله وصيا وحده فيفعل
ما هو الاصلح والانفع للميت **الباب الخامس والستون في الرجل يوصي** والانظره
الى من لا يجوز له الوصية قال ولو ان مسلما اوصى الى ذمي لم يجز الوصية واخرجه القاضي من
الوصية وجعل وصيا آخر مكانه يريد بقوله لم يجز الوصية انه لم يقر عليه ويخرجه القاضي من الوصية
فانه قال في الكتاب واخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل يكون وكذا قال في كتاب
القسمة اذا كان في التركة خمر فقسم الوصي الذمي الخمر صح لكن القاضي يخرجه من الوصاية لانه بعقد
الوصية يثبت له الولاية على الميت والتركة والورثة ولا يجوز ان يثبت الولاية للكافر
على المسلم **قال** وكذلك اذا اوصى الى عبد او صبي اخرجهما القاضي من الوصاية وجعل
مكانهما وصيا للميت لان العبد مشغول بخدمة المولى والصبي لا يهتدي الى التصرف
وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي كما ينفذ تصرف الذمي قبل
ان يخرجه القاضي اما تصرف العبد ينفذ نص عليه صاحب الكتاب واما
تصرف الصبي اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفذ لان الايصاء
لان الايصاء انابة غيره مناب نفسه في التصرف وانابة

مطلب لا يجوز ان يجعل الذمي وصيا للمسلم

وانابة الصبي في التصرف صحيح الا يرى انه لو وكله صح تصرفه والدليل عليه
انه قال في الكتاب اخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل يكون
واذا دخل نفذ تصرفه ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح لان هذا التصرف
لا ينفك عن التزام العهدة ولا يمكن التزام العهدة على الميت ولا
على الصبي لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة عليهما وبدون التزام العهدة
لا يمكن تنفيذ هذا التصرف بخلاف حالة الحيوة لانه يمكن التزام العهدة
على الموكل وبخلاف الذمي والعبد لانهما من اهل لزوم العهدة عليهما
قال ولو لم يخرج الذمي والعبد والصبي القاضي من الوصية حتى اسلم
الذمي وعتق العبد وكبر الصبي والعبد والذمي بقيا وصيين ولا يخرجهما
القاضي من الوصاية لان المانع من التقرير هو الكفر والرق وقد زال
فلا يكون له حق العزل واما في الصبي اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يكون
وصيا وقال ابو يوسف يكون وصيا وهكذا قول محمد ذكر بعد هذا
في مسئلة هي من جنس هذه المسئلة فابو يوسف سوى بينه وبين العبد والذمي
وابو حنيفة رحمه الله فرق والفرق ان الصبي ليس من اهل قبول ملتزم
فلم يصح هذا التفويض اليه اصلا فاما الذمي والعبد من اهل قبول ملتزم
لكن في العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال حق المولى كان وصيا
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة بهذا الاختلاف
لم يوجد في المبسوط وانما هي مستفادة من جهة صاحب الكتاب وذكر
في كتاب الوكالة ان من وكل صبيا بحال لا يعقل ثم صار
بحال يعقل البيع والشراء قال بانه يصح ويصير وكيلا واختلف
المشايخ فيه منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف ومنهم من جعل
على الاتفاق فلو كان هكذا كان لابي حنيفة في هذا الفصل روايتان
قال ولو اوصى الى عبده فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون الورثة كلهم كبارا

مطلب جواز جعل العبد وصيا وعدم جوازه

او بعضهم كبارا وبعضهم صغارا او صغارا كلهم ففي الوجه الاول وهو انه
لم تجز الوصية اليه بالاجماع لان العبد انتقل اليهم فيثبت الولاية لهم عليه
فكيف يثبت للعبد الولاية بالوصية عليهم وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهي المسئلة في
في كتاب الوصايا **قال** وان اوصى الى مكاتبه فالوصية جائزة بالاجماع
لانه بمنزلة الحر **قال** وان لم يوص الى احد ولكن قال ان ادرك ابني فلان
فهو وصي في كذا وكذا على قول ابي حنيفة لا يكون وصيا اذا بلغ وعلى قول
ابي يوسف يكون وصيا وهكذا اقول محمد بناء على مسئلة ذكرناها انفا
وهو انه اذا اوصى الى صبي فبلغ الصبي عند ابي حنيفة لا يكون وصيا وعنده
يكون وصيا فكذا ههنا واجمعوا انه اذا قال لو حضر فلان فهو وصيي
فحضر فلان وقبل يكون وصيا **قال** وكذلك على هذا الاختلاف
لو قال اوصيت الى فلان هذا فاذا ادرك ابني وكبر فهو وصيي دون
فلان او قال وصي مع فلان فعند ابي حنيفة لا يكون الابن وصيا
في شيء من ذلك وعند ابي يوسف ومحمد يكون وصيا على ما ذكرنا فان
فان افرده بها فهو منفرد وان اشركه مع الاخر فهو على ما جعله وكذلك
لو وقف شيئا وسلمه الى المتولي ثم قال اذا ادرك ابني فهو متولي فيه
فقد روى بعض اصحابنا وهلال في كتابه عن ابي يوسف انه تصح ايضا
قال ولو ان رجلا مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله اب
كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما تركه الميت لان الجد قايم مقام
الاب عند عدم الاب فكان حق التصرف والحفظ وكل ذلك له
قال فان كان الميت اوصى بشيء كان للاب ان ينفذ وصاياه
ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك عقارا او متاعا
لم يكن للاب ان يبيع شيئا من تركة الميت والفرق بينهما وهو ان تنفيذ الوصية

وفلان معا

مطلب لو قال اذا ادرك ابني فهو متولي ...

انما كان

مطلب لو مات رجل وعليه ديون كثيرة وله اولاد صغار ليس لابيه ان يبيع شيئا من تركة الميت

انما كان لحق الميت وهو نائب عنه والبيع انما كان لحق الغرماء
وهو ليس بنائب عن الغرماء اليه اشار في الكتاب فقال لان ذلك للغرماء
فرق بين الجد وبين وصي الاب فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضاء الدين
وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وينبغي
ان تحفظ هذا من صاحب الكتاب لان محمدا لم يذكره في المبسوط على هذا البيان فانه
فانه قال اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى فان لم يكن فالاب اولى فان لم يكن
وهكذا او هكذا الى ان قال فوصي الجد وصي القاضي وصاحب الكتاب بين وقال و
لم يدرك اذن له في التجارة فاستدان دينا ومات الابن وترك متاعا او عقارا
والدين محيط بما تركه لم يكن لابيه الجد بيع شيئا مما تركه لانه مشغول بحق الغرماء فلا يملك
الا برضاء الغرماء **قال** وكذلك العبد الماذون له في التجارة اذا لزمه دين ثم حجر عليه
او مات فليس لمولاه عليه ولا على ما في يده سبيل حتى يبيعه لانه مشغول بحق الغرماء
فلم يكن له ولاية البيع لكن يبيعه القاضي للغرماء **الباب السادس والستون**
فيما لا يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم قال وليس للوصي ان يشتري لنفسه
من تركة الميت وان اشترى نظر القاضي في ذلك وجنس هذه المسئلة ثلثة احدها
في الاب والثانية في الوكيل والثالثة في الوصي فاما الاب له ان يشتري لنفسه شيئا من تركة
اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم بان كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع ان يشتري لنفسه
واما في الوصي اذا لم يكن خيرا لليتيم لا يجوز واذا كان خيرا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف يجوز وقال محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف مذكور
ههنا لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسئلة في شرح الزيادات ثم قال في الكتاب
اذا كان خيرا لليتيم ولم يذكر تفسيره وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر السرخسي
في شرح هذا الكتاب وقال اذا اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي
عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم وبما دونه فلا واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر
فصاعدا بعشرة فهو خير لليتيم وما زاد عليه فلا **قال** وكذلك اذا كانا وصيين

اقام الجد مقام الاب

لو ان رجلا له ابن

الاب البيع

شيئا

الميت

المسائل

مطلب ... اليتيم

فباع احدهما شيئا واشترى الآخر لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ويجوز في مذهب ابي يوسف
اذا لم يحاب فيه لان عند ابي يوسف احد الوصيين ينفرد بالتصرف فصار البيع منه
كالبيع من الاجنبي ولو باع من الاجنبي بمثل القيمة جاز فكذا ههنا وعند ابي حنيفة
احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف مع الاجنبي فكذا مع صاحبه فان قيل لو باع
من الاجنبي ورضي به صاحبه جاز فههنا لما قبله صاحبه فقد رضي به وجب ان يجوز
قيل له رضاؤه انما يعتبر في المعاملة مع الغير اما في المعاملة مع نفسه فلا فيتحقق بهذا
تصرف احد الوصيين وهو لا ينفرد عند ابي حنيفة قال وليس للوصي ان يقرض
مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا فرقا بينه وبين القاضي والفرق وهو ان
القرض تبرع للحال معاوضة في المال فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المال
لان القاضي قادر على الاستخراج والقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي
معنى التبرع للحال لانه لا يقدر على الاستخراج قال ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت
ولا بوصية اوصى بها الميت لانسان ولا بشيء مما في يديه من تركة الميت انه ادعى
انسان فاقر به الوصي له فان اقراره بذلك باطل اما الاقرار بالدين فلان هذا
اقرار الغير على الغير لانه اقرار الوصي على الميت وانه اقرار الغير على الغير فلا يصح
واما الاقرار بالوصية وبشيء مما في يديه فلانه اقرار على الوارث فلا يصح
ومتى لم يصح الاقرار كان شاهدا فاذا شهد مع آخر صح على معنى الشهادة او يكون
هو وارثا فيصح اقراره ويستوفى من نصيبه قال ولو كان الميت اقر بدين
بدين فان كان الوصي عالما ينبغي له ان يقول للميت احضر شاهدين واشهدهما
على ذلك او احضر شاهدا فاشهده على ذلك حتى اذا مات وجاء الغريم يشهد مع هذا الوصي
للغريم ثم يقضيه الوصي فلا يضمن فاذا لم يكن عالما وتحمل ماذا يصنع الوصي اختلف
المشايخ من اهل الفتوى على خمسة اقوال منهم من قال ينبغي له ان لا يعطي الا بقضاء القاضي ويقول له
اقسم الميراث بين الورثة حتى اذا ظهر الدين بالبينة لا يكون للغريم ان يضمني
ولا يرجع بالعهدة علي والضمان علي ومنهم من قال يدفع الى المقر له سرا

مطلب ليس للوصي ان يقرض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا

مطلب لا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصية

١٦٥

متى لا يعرفه الورثة فيضمنونه ومنهم من قال ينبغي ان يجعل من التركة مقدار الدين
في صرة فيضع بين يديه ويبعث الى الغريم يجيء فيأخذه سرا او جهرا او الوصي يتغافل
فان علم الورثة يقول للورثة خاصموا الغريم او اقيموا البينة لكي يخاصم ومنهم من قال
ينبغي ان يجعل مقدار الدين من جنس الدين في صرة فيودع الغريم فيذهب الغريم فيأخذه
بالوديعة قصاصا بالدين ثم ان الوصي لا يضمن لان له ان يودع ولا يخاصم في استردادها
بل يفوض ذلك الى الورثة ومنهم من قال يبيع بمقدار الدين شيئا من التركة من الغريم
ثم لا يخاصم الوصي ويحيل بالخصومة الى الورثة فيخاصمونه او يقيموا البينة لكي يخاصم
قال وليس للوصي ان يبرئ احدا من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئا
ولا يؤجله بما عليه لان هذا تبرع في حق الغير فلا يصح وهذا كله في دين لم يجب
بعقد الوصي اما في الدين الذي وجب بعقد الوصي يصح الابراء والتأجيل والحط
عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن وعند ابي يوسف لا يصح ولا يضمن وهي مسألة كتاب
البيوع قال ولا يصالح احدا ومسألة الصلح على وجهين اما ان يصالح من حق
الميت على انسان او يصالح من دعوى الدين على الميت ففي الوجه الاول المسألة
على اربعة اوجه ان كان للميت بينة او كان من عليه الدين مقرا او كان
القاضي قضى له بذلك لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق
لا يجوز وان لم يكن له بينة وكان الخصم منكرا ولم يكن القاضي قضى جاز لان فيه
تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل وهذا انفع لليتيم
واما في الوجه الثاني المسألة على ثلاثة اوجه ان كان للمدعي بينة او كان القاضي قضى له بحقه
او لم يكن له بينة فان كان له بينة او قضى له القاضي جاز لان فيه اسقاط بعض الحق
عن اليتيم وهذا انفع لليتيم وان لم يكن له بينة ولا قضى القاضي له لم يجز
لان بنفس الدعوى لا يثبت شيء للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي
ونظير هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه الوصي ببعض مال اليتيم
لدفع ظلمه ينظر ان امكنه دفع الظلم من غير ان يعطيه شيئا لا يجوز له ان يعطيه

مطلب ليس للوصي ان يبرئ احدا من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئا ولا يؤجله

اي لا يجوز صلح الوصي في هذه الصور الثلث لان مبنى الخ محرره

اي جاز صلح الوصي في هذه الصور لما فيه الخ محرره

ولو اعطى ضمن وان لم يمكنه دفع الظلم الا بهذا جاز ولا يضمن لما قلنا

الباب السابع والستون فيما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها

قال ولو ان رجلا اوصى الى رجل فقال الموصى اليه في وجه الموصى لا اقبل هذه
الوصية ثم مات الموصي فقال الوصي بعد موته قد قبلت الوصية او قال انا اقبلها الساعة
فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب فبعد ذلك اذا قبل فقد قبل وليس
هنا وصية فلا يصح وكذا على العكس ان قبل في وجهه ثم رده بعد موته لا يصح رده
لانه لما قبل صحت الوصاية اليه فلا يخرج من تلك الوصية الا بعلم الموصي كما في الوكالة
فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها في آخر الباب وهو انه اذا اوصى له بشيء فرد في وجهه
في حيوته ثم قبل بعد وفاته او على العكس بان قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته يصح
والفرق ان في الايصاء اليه لما قبل اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته
فانه يتغرر به الموصي فانه لم يوص الى غيره ولو علم بذلك كان يوصي الى غيره فاما
في الوصية له لو صح الرد بعد موته لا يتغرر الميت وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلثة
فاما عند زفر هما سواء لما بين قال ولو اوصى اليه وليس بحاضر فبلغه ذلك
في حيوة الموصي او بعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي ثم قبل ذلك يجوز
لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل
فاذا لم يرتد الايجاب وقبل صح القبول ان يكون القاضي اخرجه من ذلك بذلك الرد
فيكون خارجا من الوصية فبعد ذلك وان قبل لا يصح واختلف المشايخ في تخريج
هذا الكلام منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلماء يصح الرد بدون العلم
للموصي فالقاضي متى اخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه
ذهب شمس الائمة ابو بكر السرخسي رحمه الله ومنهم من قال لا حاجة الى هذا لكن
انما كان لان الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج
فهذا اولى واليه ذهب شمس الائمة الحلوائي قال وان ارسل الموصي اليه الى الموصي
رسولا برد الوصية او كتب اليه بذلك كتابا ان وصل ذلك الى الموصي صح الرد

١٦٦

لان الرد بهذه الصفة بمنزلة الرد في وجه الموصي بالخطاب فيبطل فبعد ذلك اذا قبل لا يصح
ولا يصير وصيا وان لم يصل اليه الكتاب ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ثم قبل
الوصية جاز قبوله وهو وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل قبل والايجاب قائم فيصح
قال ولو كان قال الموصى اليه في وجهه قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه
قد رددتها ولا اقبلها لم يكن له ذلك ولا يكون ردا للوصية لما قلنا قال ولو ان رجلا
اوصى لرجل بثلث ماله فقال في وجه الموصي لا اقبل وصيتك او قال قد قبلت
ثم مات الموصي فذلك القول الذي كان من الموصى له في حيوة الموصي من الرد والقبول
باطل وله ان يقبل في الوجه الاول ويرد في الوجه الثاني وهذا قول علمائنا الثلثة
وقال زفر هما سواء لكن تكلموا في وجه التسوية مال صاحب الكتاب الى هذا انه
اذا رد في وجهه ليس له ان يقبل بعد موته في المسئلتين جميعا ومنهم من مال الى
هذا انه اذا رد في وجهه له ان يقبل بعد موته في المسئلتين وهي المسئلة في كتاب الوصايا
قال ولو ان الموصى له لم يقل في حيوة الموصي قد قبلت ولا قال قد رددت
حتى مات الموصي فقال بعد موته قد قبلت فليس له ان يرد بعد هذا اما اوصى له به
لانه لما قبل تعلق به اللزوم فالتحق بالارث فلا يرتد بعد ذلك بالرد

الباب الثامن والستون في اثبات الوكالة

ذكر عن عبد الله
ابن جعفر ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها
الشيطان فجعل الخصومة الى عقيل فلما كبر ورق حولها الي فقال علي رضي الله عنه ما قضي
لوكيلي فهو لي وما قضي على وكيلي فعلي هذا الحديث اورده في اول كتاب
الوكالة الاول من هذا وانما اورده صاحب الكتاب ههنا قدر ما يحتاج اليه
اشتمل الحديث على فوائد منها ان الافضل للانسان ان لا يحضر مجلس الخصومة
بنفسه وهو مذهبنا وهو قول عامة العلماء لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال كفى بالمرء اثما ان لا يزال في خصام فقد ذم المخاصم ولان رب انسان
يرى الحق بصورة الباطل والباطل بصورة الحق وفي هذا المجلس يحضر الشيطان

في بعض النسخ قحما يحضرها الشيطان وفي بعضها ان لها قحما وفي بعضها ان لها قحما بالقاف اي مهالك وهي المهلكة وجعل ان لها قحما بالقاف وتكسير ان للخصومة قحما لانها توقع صاحبها في المهالك والمصائب والشدائد

مطلب الافضل ان لا يحضر مجلس الخصومة

علي ما قال علي رضي الله عنه ومنها ان التوكيل بالخصومة جائز الا يرى ان عليا رضي الله عنه
وكل عقيلا وكان فطنا ذكيا فلما كبر واسن فوض ذلك الى عبد الله بن جعفر رضي الله عنه
ومنها ان التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم جائز فان عليا رضي الله عنه
لم يشترط رضاء الخصم فيكون الحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رضي الله عنه
وابو حنيفة يقول عندي التوكيل من غير رضاء الخصم صحيح لكنه غير لازم حتى كان
للخصم ان يطالب الموكل بالحضور وليس في الحديث ان الخصوم طلبوا
حضور علي رضي الله عنه والظاهر انهم لا يطلبون لان عليا اعلم من غيره
فكان اقدر على اقامة الحجة ﻫ ذكر حديث فاطمة بنت قيس انها قالت
طلقني زوجي ثلثا فوكل اخاه بنفقتي وخرج الى اليمن فخاصمته الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي النفقة ولا السكنى في الحديث دليل على جواز التوكيل
ثم تكلم العلماء في ان النبي عليه السلام لماذا لم يجعل لها النفقة والسكنى
قال الشافعي انما لم يجعل لانها كانت مبتوتة والمبتوتة لا تستحق النفقة
وقال علماؤنا لانها كانت ناشزة تبذو احماء الزوج وكانت لا تلزم بيت العدة
بل كانت تخرج زمانا وتسكن زمانا والمعتدة اذا كانت لا تلزم بيت العدة
لا تستحق النفقة لانها ناشزة وان نشزت لا تستحق النفقة قال وقال ابو حنيفة
لا اقبل الوكالة من حاضر صحيح الا برضا خصمه وهي مسئلة معروفة في كتاب الوكالة
ان التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند ابي حنيفة لا الا باحد
معان ثلثة بان يرضى به الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور في مجلس الحكم
او يكون على مسيرة سفر او في مدة السفر وعندهما يلزم ثم عند ابي حنيفة كما يلزم
اذا كان على مسيرة سفر يلزم اذا كان يريد سفرا لا تحقق الضرورة يجمعهما
الا يرى انه كما يجوز من الاصول الاشهاد على شهادته اذا كان على مسيرة السفر
يجوز عند ارادة السفر فكذا هاهنا وهذا اذا صدقه خصمه انه يريد السفر اما اذا كذبه
ماذا يصنع القاضي وبماذا يعرف القاضي قد مر هذا في باب ما ابيح للقاضي

بذا علمه
نحن كيف يروى
مقدمة الادب

مطلب يلزم التوكيل باحد معان ثلثة عند ابي حنيفة رحمه

من

من ان جنسها دون غيره من الابواب قال واذا ادعى رجل ان رجلا وكله بطلب
كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب
ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق واراد ان تثبت الوكالة فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما لان المدعي اخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه
وحق القاضي لانه لا يكذب به اما اذا اراد الاثبات بالبينة فالبينة انما تقبل
على خصم جاحد لتصير الحجة معارضا للدعوى فيحتاج الى البينة فلهذا لم تقبل القاضي البينة
قال ولو احضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقر او جاحد له فان القاضي
يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة لان البينة قامت
على خصم حاضر فتقبل قال ولو احضر غريما آخر يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة على الوكالة ويحكم له القاضي بالوكالة على كل خصم يحضره ويدعي قبله حقا
للموكل لان القاضي قضى بالبينة الاولى بالوكالة عاما لان القاضي
انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة عاما فالقاضي
يقضي كذلك ولا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم قال ولو كان وكله بطلب
كل حق له قبل انسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بحضرة من
ذلك الرجل لان خصمه ذلك الرجل لانه وكله بالخصومة معه والوكالة مما تقبل
التخصيص قال ولو كان وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر
فاقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة
على الوكالة مرة اخرى بخلاف الفصل الاول قال ولو ان الموكل حضر
ليوكل عند القاضي بهذا الوكيل فقال قد وكلت هذا الوكيل بطلب
كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما احد للموكل قبله حق
فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني
قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي عليه للموكل حقا
وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي

مطلب لا بد في اثبات الوكالة من خصم جاحد

مطلب حضر رجل ليوكل رجلا عند القاضي بطلب كل حق له وليس معهما احد من غرمائه للموكل ان علم القاضي الموكل يجوز التوكيل

مطلب القاضي اذا لم يعرف الموكل لم يقبل الوكالة

فيقبل منه الخصومة قال فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه لو قبل لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل لا يعرف انه ممن يقضي ومعرفة المقضي له شرط لجواز القضا قال فان قال الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان لتقضي بوكالتي لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع من شهوده لانه ليس معه خصم جاحد فلا يقبل البينة على ذلك قال فان غاب الموكل ثم ان الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كلفه القاضي بان ياتي بشهود يشهدون ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا احضر بينة على ذلك انفذ له القاضي الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكوفة لان البينة قامت على خصم فيقبل فاذا قبل عرف انه ممن يقضي قال فان اراد من القاضي في هذه الوجوه ان يصحح عنده الوكالة ويثبتها بالبينات ويأخذ كتابه الى قاض آخر قبل بينته على غير خصم وكتب بذلك الى قاض آخر لان حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البينة لاجل الكتاب كما لو قامت على مال قال وقال ابو حنيفة لو ان رجلا وكل رجلا بقبض حقوقه قبل رجل كان الوكيل في القبض وكيلا في الخصومة ان جحد المطلوب ذلك الحق فللوكيل ان يقيم البينة عليه وكذلك ان ثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب قد دفعت هذا الحق الى الطالب فاقام المطلوب بينة على ذلك تقبل بينته على هذا الوكيل وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة وهو قول زفر كما ذكر صاحب الكتاب بعد هذا واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهبه او تصدق به عليه او باعه منه واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا تقبل واما الوكيل بالخصومة في الدين او في العين اذا خاصم فيه واثبت هل يملك القبض عند علمائنا الثلاثة يملك وعند زفر لا يملك بل يقبضه للموكل لكن اخر المتاخرون في انه لا يملك كما قاله زفر وبه يفتى

لانه

لا يؤمن على المال من يؤمن على الخصومة

١٦٨

لانه لا يؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة وقد ذكرنا ما بين المسئلتين في شرح الجامع الصغير قال الوكيل بالخصومة اذا اقر ان الموكل قد كان قبض هذا الحق من المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر في مجلس القضا او في غير مجلس القضا ففي الوجه الاول صح اقراره عند علمائنا الثلثة استحسانا وعند زفر لا يصح قياسا ويخرج من الوكالة نص عليه صاحب الكتاب بعد هذا وان اقر في غير مجلس القاضي لم يصح اقراره عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف يصح قال صاحب الكتاب وقال ابو يوسف وغيره من اصحابنا بجواز اقراره في غير مجلس القاضي ولم يذكر ان ذلك الغير من هو ثم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر اذا لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي لكن اذا ثبت اقراره في غير مجلس القاضي عند القاضي بان اقام المطلوب بينة على ذلك يخرج من الوكالة وان لم يبرأ المطلوب لانه اقرار ليس عليه شيء فكيف يخاصمه وهو بمنزلة الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فاقر لا يصح لكن يخرج عن الوكالة فكذا ههنا وفي المسئلتين يخرج عن الوكالة قال وكذلك ان قال الوكيل قد اخذت ان هذا الحق من المطلوب ودفعته الى الموكل جاز اقراره لانه مسلط عليه وهو مؤتمن فيه فيصدق كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى المودع وفي هذه المسئلة دقيقة لم نذكرها ههنا وستأتي بعد هذا قال ولو وجب الحق للمطلوب او ابراه منه او تصدق به عليه لم يجز على الموكل ذلك لانه غير مسلط على هذه التصرفات قال وان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا او احضره القاضي معه فهذا على ثلثة اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكالة جميعا او اقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالوكالة وجحد الدين اما اذا اقر بالدين والوكالة فان القاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره على نفسه جائز فان ابى ان يدفع فالقاضي يجبره على الدفع فرقا بين هذا وبين الوكيل بقبض الوديعة اذا جاء وقال انا وكيل فلان

مما يحفظ ويضبط

وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه في الوديعة والوكالة ثم ابى ان يدفع
فانه لا يجبر على الدفع والفرق ان في الوديعة اقر بثبوت حق القبض له
في ملك الغير لان الوديعة ملك المودع ولا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع
اما في الدين اقر بثبوت حق القبض له في ملك نفسه لان الديون انما تقضى
بامثالها لا باعيانها فصح الاقرار فاجبر على الدفع فان حضر الطالب وانكر
ان يكون وكل بهذا كان للغريم ان يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني
هذا المال من الغريم بامرك ووكالتك اياه بذلك لانه يدعى عليه
معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء للنكول فان حلف يرجع بالدين
فاخذه منه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون
الدين الذي دفع اليه قائما عنده او مستهلكا استهلكه القابض او هلك
ففي الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفي الوجه الثاني يضمنه مثله وفي الوجه الثالث لا
لانه قد ذكرنا تمام هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء واما اذا اقر بالدين
وجحد بالوكالة فقال الوكيل حلفه بالله ما تعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه
فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد يحلف بالله
ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وذكر في بعض النسخ وقال الحسن بن زياد
قال ابو يوسف ذكره فكيا وفي بعض النسخ وقال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف
ذكر لا حاكيا بهم يقولون بان الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا جحد
وجب ان يستحلف رجاء للنكول وابو حنيفة يقول بان اليمين يترتب على صحة
الدعوى وصحة الدعوى يترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا الدعوى صح
فلا يتوجه اليمين واما اذا اقر بالوكالة وان الطالب وكله بكل حق هو له قبله
وخصومته وجحد الدين وقال الوكيل انا اقيم البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي
بينته ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا بينة تشهد على الوكالة او يحضر
الموكل فيوكله لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما لو ثبت انما ثبت

باقرار

١٦٩

باقرار المطلوب واقرار ما ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة على الوكالة
فشهدت على الوكالة ثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكالة
لان الوكالة لم يثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا ان رجلا
ادعى على ميت دينا واحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفى
من نصيبه خاصة فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر لكي
يثبت حقي ثم استوفي من اي الورثة شئت فانه تقبل وكذا لو وكل بقبض عين له
بيد انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام المدعي البينة على هذا المقر بالوكالة جاز لما قلنا
قال ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على ان لا يجوز اقراره
عليه ولا صلحه ولا تعديل شاهد يشهد عليه بشيء يبطل به حقا فالوكالة
على هذا الشرط جائزة لان الوكيل قائم مقام الموكل فان اقامه مطلقا
جاز وان قيده جاز قال فان اقر هذا الوكيل ان الطالب قبض الحق
من الغريم لم يجز ذلك على الموكل لانه لما استثنى الاقرار عن الوكالة لم يكن وكيلا
في الاقرار فلم يصح لكن يصير به خارجا عن الوكالة لان الاقرار من هذا الوكيل
في مجلس القاضي بمنزلة اقرار الوكيل المطلق في غير المجلس للقاضي عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر وغيره مما لم يصح فيخرج من ان يكون وكيلا لما قلنا فكذا ههنا قال
فان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم فضاع مني او قال دفعته الى الطالب
صح اقراره وبرئ الغريم فرق بين هذا وبينما اذا اقر ان الطالب قبض
هذا الحق من الغريم فانه لا يصح والفرق ان الموكل استثنى من التوكيل
الاقرار بما يبطل به حقه في الاستيفاء والاقرار بان الطالب قبض هذا الحق
من الغريم اقرار بما يبطل به حقه في الاستيفاء اما الاقرار باني قبضت ليس
باقرار يبطل حقه به في الاستيفاء بل يتقرر فصح فبعد ذلك اذا قال دفعته
الى الطالب او ضاع مني وهو امين في ذلك فيصدق فاذا حلف برئ
قال واذا وكل الرجل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها

مطلب ليس للوكيل ان يوكل الا اذا قال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز

فليس لهذا الوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الخصومة امر يحتاج فيها الى الراي والناس يتفاوتون فيها والموكل رضي برايه لا براي غيره فلا يكون له ان يوكل غيره قال وان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شيء بان قال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما راه فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل لان توكيل الثاني ما فوض اليه الامر عاما وانما فوض اليه الخصومة قال وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان كل واحد منهما نائب عن الموكل الاول فموته يبطل وكالتهما لان التركة انتقلت الى الورثة قال ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن يملك الوكيل الاول عزل الثاني لانه في حق العزل نائب عن صاحب الحق لان صاحب الحق فوض الامر الى رايه عاما الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال لان الطالب سلط على ذلك فصار كان صاحب الحق وكل رجلين فمات احدهما قال واذا اثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي حلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد قبضه منه فلا يمين عليه لو ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه لان اليمين انما تترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعى به قبض الموكل والوكيل لا يكون فيه خصما قال وان قال المطلوب اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذا الوكيل باخذ الشفعة اذا اثبت الشفعة فادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل وسلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسئلتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بالعيب وغاب فادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشتري والفرق قد ذكرناه في شرح الجامع الصغير

في البيوع

في البيوع قال واذا وكل رجلين بطلب حقوقه والخصومة فيها فان حضر احدهما ومعه خصم يطالبه فهو وكيل في خصومته في اثبات الحق عليه الا انه ليس لاحدهما ان يقبض الحق دون صاحبه وهذا الذي ذكرنا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة والقياس ان لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق وبه اخذ زفر لهو يقول بان الخصومة يحتاج فيها الى الراي والموكل رضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما كما لا ينفرد بالقبض وانا نقول بانهما لو حضرا لا يمكنهما ان يتكلما معا فاذا وكلهما مع علمه انه لا يمكنهما ان يتكلما معا كان راضيا بتفرد احدهما بخلاف القبض لانه يمكن اجتماعهما على القبض والقبض يحتاج فيه الى الامانة فهو رضي بامانتهما لا بامانة احدهما قال ولو ان رجلا وكل رجلا فقال فلان وكيلي في كل شيء فهذا وكيل في الحفظ لا غير استحسان والقياس ان لا يصير وكيلا وجه القياس ان هذا توكيل بما هو المجهول فلا يصح اصلا وجه الاستحسان ان الوكالة مما ينبئ على الحفظ قال الله تعالى وهو على كل شيء وكيل اي حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه ولان التوكيل للاستعانة والمرء انما يستعين فيما ينفعه هذا هو الظاهر والحفظ يتمحض منفعة له فهذا القدر متيقن وما وراءه مشكوك فيثبت القدر المتيقن فيصير وكيلا بالحفظ قال وان قال فلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات وبها يخرج الموكل فيقول له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك جائزا ما صنعت فاذا فعل الموكل ذلك صار وكيلا في كل شيء حتى لو وهب جاز او تصدق جاز او انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وكل ذلك من صنيعه قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا وكله بقبض كل حق له قبل فلان رجل بعينه

والخصومة في ذلك وقبضه واقام على ذلك بيّنة فان القاضي يقبل ذلك منه
ويقضي بوكالته وبوكالة الغائب وكذلك هذا الى اخره ويثبت الحق فاذا حضر
لم يقبض حتى يحضر الغائب فاذا قدم الوكيل الغائب فادعى الوكالة انفذ ما
القاضي بتلك البينة ولم يكلف اعادة البينة ابو حنيفة ومحمد سويا بين الوكالة والوصاية
فانه لو حضر وادعى انه وصي فلان بن فلان الميت وفلان بن فلان الفلاني الغائب
وصي معه الى آخر المسئلة فان القاضي يقبل البينة ويقضي بوصايته وبوصاية الغائب
حتى لو حضر الغائب لم يحتج الى اعادة البينة وابو يوسف فرق والفرق له وهو
ان احد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف فلم يكن حق للحاضر متصلا بحق الغائب
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الوصاية للغائب فاما احد
الوكيلين لا ينفرد بالقبض والتصرف فصار حقه متصلا بحق الغائب فينتصب هو خصما
عن الغائب في حق اثبات الوكالة للغائب قال واذا ثبتت الوكالة
لهما فاحد الوكيلين ينفرد بالخصومة ولا ينفرد بالقبض وان قدم الغائب
وجحد الوكالة ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيئا من الغريم بهذه الوكالة لما قلنا
ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض قال ولو ان الحاضر اقام البينة ان فلانا
وكله ووكل فلانا الغائب بمطالبة فلان بحقوقه قبله وبخصومته على ان
يقوم كل واحد منهما بانفراده جائز امره فان القاضي ينفذ شهادتهم
ويقضي له بالوكالة ولا يقضي بالوكالة للغائب حتى لو قدم الغائب وادعى الوكالة
يحتاج الى اعادة البينة لانه لما قال على ان يقوم كل واحد منهما بانفراده
جائز امره فقد جعل كل واحد منهما وكيلا على الانفراد فلم يكن حق الحاضر
في هذه المسئلة متصلا بحق الغائب فلا ينتصب خصما عن الغائب فلهذا
يقضي بوكالته لا غير فاذا اقتضى بملك هو القبض فان حضر الغائب
وادعى الوكالة يحتاج الى اعادة البينة وان جحد بقي الحاضر وكيلا بالانفراد
فيملك القبض بخلاف المسئلة الاولى لما قلنا قال ولو ان رجلا

قدم

مسائل كثيرة الوقوع

قدم رجلا الى القاضي فقال ان لفلان على هذا الف درهم وقد وكلني
فلان بطلب كل حق له وقبضه والخصومة فيه واحضر شهودا يشهدون له
بالوكالة وعلى المال في ذلك المجلس فان على قول ابي حنيفة لا يقبل القاضي
الشهادة على المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يامره باقامة
البينة على المال وقال ابو يوسف يقبل البينة على الامرين جميعا فاذا اعدلت البينة
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وعلى هذا الخلاف الوصاية والوراثة ايضا
اما صورة الوصاية اذا ادعى على آخر عند القاضي انه وصي فلان بن فلان
الميت وان للميت قبل هذا الرجل الف درهم واقام البينة على الوصاية
وعلى المال في ذلك المجلس وصورة الوراثة اذا ادعى على رجل
ان اباه مات ولا وارث له غيره وان له على هذا الرجل الذي
حضر الف درهم واقام البينة يشهدون له على النسب وعلى وفاة
ابيه وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره وعلى ان للميت على هذا الرجل
هذا من المال وكذا لو ادعى الوارث لابيه دارا في يد رجل او ضيعة
او غير ذلك واحضر على ذلك شهودا فيشهدوا على ما قلنا
ابو يوسف يقول بان البينة لا يوجب الحق بنفسها وانما يوجب
بقضاء القاضي وكان الموجب هو القضاء فانما يعتبر هذا الترتيب
في حق القضاء لا جرم القاضي عندي يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال لكن
يقبل البينة على الامرين في الابتداء وابو حنيفة يقول بلى لكن البينة
وان كانت لا يوجب الحق بنفسها فانما يسمع من الخصم وانما يصير المدعي
خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا او وصيا او وارثا فما لم يثبت الوكالة والوصاية
والوراثة لا يكون خصما فصار هو كالاجنبي والبينة وان كانت بحال لا توجب الحق
بنفسها لا تسمع من الاجنبي كذا ههنا

الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة

قال واذا اشهد للوكيل على الوكالة ابنا الوكيل

فشهادتهما لا تجوز لان الشهادة على الوكالة انما يحتاج اليها اذا كان الاب مدعيا
فكان في الشهادة اثبات صدق الاب وفيها اثبات حق القبض والخصومة
وفيه منفعة للاب فلا تقبل قال وكذا شهادة ابوي الوكيل وشهادة ولده وولد ولده
وان سفلوا او شهادة اجداده وان ارتفعوا لا تجوز لما قلنا قال وكذلك
شهادة ابوي الطالب وابنيه وولد ولده واجداده لان الموكل
اذا كان مدعيا كان في قبول الشهادة اثبات صدق الاب واقامة
الوكيل مقام الاب كحقوق الاب واستيفائه وفي ذلك منفعة للاب فلا تقبل
قال وكذلك امراة الوكيل وامراة الطالب وكذا شهادة مولى العبد
ومولى المكاتب للعبد وللمكاتب اذا كان العبد او المكاتب هو الوكيل لان شهادة المولى
لعبده لا تقبل وكذا ام الولد والمدبر وهما بمنزلة العبد والمكاتب لانهما امنا
قال واذا شهد للوكيل شاهدان ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل
وشهد الآخر انه جراه في ذلك جازت الشهادة لان الجراية والوكالة سواء
والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ
وانه لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احد الشاهدين على الهبة والآخر على العمرى
او احدهما على العربية والآخر على الفارسية قال وكذلك اذا شهد احدهما
انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه فالشهادة جائزة
لما قلنا قال وكذلك اذا شهد احدهما انه جعله وكيلا في قبضه
وشهد الآخر انه جعله وصيا في حيوته في قبضه فالشهادة جائزة
لان الوكالة بعد الموكل يكون وصاية والوصاية في حيوة الموصي
يكون وكالة فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة واختلفا في اللفظ
قال فان شهد احدهما انه جعله وصيا في قبضه ولم يقل في حيوته
لا تجوز الشهادة لان الوصاية اوان وجودها بعد الموت فاذا
اطلق ينصرف الى ما بعد الموت والوكالة يكون ثابتة في المال والوصاية

مطلب الوصاية في حيوة الموصي وكالة

وجودهما

تخالف

تخالف الوكالة حكما فقد اختلفا لفظا ومعنى قال فان شهد احدهما انه وكله
بطلب دينه قبل فلان وشهد الآخر انه وكله بتقاضيه فالشهادة جائزة لانهما اتفقا معنى
واختلفا لفظا فيقبل ويملك هذا الوكيل قبض الدين لان الوكيل بالطلب
والوكيل بالتقاضي يملك قبض الدين ومشايخنا استحسنوا انه لا يملك وقدم
هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الوكالة قال وكذلك اذا شهد احدهما
انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه وكله بتقاضيه او بطلبه منه فالشهادة جائزة
لان التقاضي والقبض سواء في اللغة والوكيل بالطلب يملك القبض فكان
هذا كله توكيلا بالقبض فقد اتفقوا معنى واختلفوا لفظا وعلى ما استحسن
مشايخنا انه لا يقبل فبعد هذا المسئلة على وجهين اما ان اقر المطلوب بالدين
او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل قبضه وفي الوجه الثاني عند ابي حنيفة يملك
الاثبات وعند ابي يوسف ومحمد لا بناء على ان الوكيل بقبض الدين
او التقاضي هل يملك الخصومة عند ابي حنيفة وعندهما لا قال
وان شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه امره باخذه او انه ارسله في اخذه
فالمسئلة على وجهين اما ان اقر الغريم بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل
قبض ذلك منه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض للمشهود له لان حق
القبض كما يثبت للوكيل يثبت للرسول وفي الوجه الثاني لم يكن للوكيل اقامة البينة
عليه بالدين في قولهم جميعا وابو حنيفة فرق بين هذا وبينما تقدم والفرق له
ان الشاهدين هنا اتفقا على ثبوت حق الخصومة له لان الذي شهد انه وكله بقبضه
فقد اثبت له حق الخصومة والذي شهد انه امره او ارسله لم يثبت لان المامور
والرسول بالقبض لا يكون له حق الخصومة فما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له
اما فيما تقدم فقد اتفقا على انه وكيل لكن اختلفا في اللفظ فكانا متفقين
على ثبوت حق القبض له قال وان شهد احدهما انه وكله في الخصومة
في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها الى قاضي البصرة

فالشهادة جائزة وهو وكيل بالخصومة لان الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون
وكيلا بالخصومة الى قاضي البصرة والوكيل بالخصومة الى قاضي البصرة يكون
وكيلا بالخصومة الى قاضي الكوفة لان المطلوب نفس القضاء واقضية القضاة
لا تختلف والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا فاذا لم يكن مفيدا لغا فصار كانه
لم يوجد التقييد اصلا فرق بين هذا وبينما اذا شهد احدهما انه وكله بالخصومة
الى فلان الفقيه وشهد الآخر انه وكله الى فلان الفقيه رجل آخر فانه لا يجوز
والفرق ان حكم الحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكاء
والذهن فالرضاء بكون احدهما حكما لكون الحكم عالما بحقيقة الحال لا يكون رضاء
بالآخر فكان التقييد مفيدا فصح واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين
بما شهد به والقضاء لا يصح بشهادة الواحد واما القاضي انما يقضي بحكم الشرع
وحكم الشرع ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد
التقييد فلم يصح

الباب السبعون فيما لا يجوز فيه الوكالة

قال ولا يجوز الوكالة في حد والحد على ضربين اما ان يكون حدا لا يشترط
فيه دعوى العبد كحد الزنا او يكون حدا يشترط فيه دعوى العبد كحد السرقة وحد القذف
وكذا القصاص والتوكيل على نوعين توكيل بالاستيفاء وتوكيل بالاثبات
وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في الضرب
الثاني حالة غيبة الموكل فان حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود
والقصاص ويصح حال حضرة الموكل بان وكل انسانا باستيفاء
قصاص وهو حاضر صح واما النوع الثاني في الضرب الثاني يصح عند ابي حنيفة رحمه الله
ثم اذا جاء اوان الاستيفاء لا يستوفى الا بحضرة الموكل وعند ابي يوسف
لا يصح النوع الثاني في الضرب الثاني وقول محمد مضطرب والاظهر انه
مع قول ابي حنيفة وقد قيل هذا الاختلاف عند غيبة الموكل اما عند حضرته
فيجوز بالاجماع كما في النوع الاول وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل

عنه

١٧٢

عند حضرة الموكل ينتقل اليه فلم يكن فيه تهمة على الوكيل كما في النكاح وتحقيق المسألة في
كتاب الوكالة وقد ذكرناها في شرح الجامع الصغير قال وكذلك الرجل
يشتري العبد فيجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده ان وكيله لا يقدر على رده
حتى يحضر فيحلف بالله ما رضي بهذا العيب ولا ابراه منه ولا عرض على بيع
منذ علم بالعيب وهذا انما يستقيم على قول صاحب الكتاب وهو المروي عن
ابي يوسف رحمه الله ان الموكل لو كان حاضرا فيحلف بغير دعوى البائع ما رضيت
بهذا العيب ولا ابراته ولا عرضت على بيع منذ علمت بالعيب فاذا كان
يستحلف الموكل من غير دعوى البائع لا يصح خصومة الوكيل حال غيبة الموكل اما في
ظاهر الرواية لما كان لا يستحلف الموكل حال حضرته من غير دعوى البائع يصح التوكيل
ويسمع خصومة الوكيل فاذا ادعى البائع الرضاء او الابراء توقف حتى يحضر الموكل
هكذا ذكر في الدعوى وفي البيوع في الجامع الصغير قال وكذلك الرجل يوكل في طلب
سرقة سرقت منه فان كان يطلب المال فالوكالة جائزة لان التوكيل باثبات
المال واستيفاء المال صحيح واما اذا كان يطلب القطع فالوكالة غير جائزة لان
التوكيل باستيفاء القطع حال غيبة الموكل لا يجوز والله اعلم بالصواب

الباب الحادي والسبعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

قال ولو ان رجلا اراد سفرا فطالبه رجل بحق يدعيه قبله فقال المطلوب انا اوكل وكيلا
بخصومته جاز اعلم ان قضي به عليه واعطي كفيلا بما قضي به عليه فهذا الطالب فان القاضي
تقبل ذلك منه فان ابى ذلك الطالب اجبره الحاكم على قبول ذلك لان مقصود الطالب الوصول الى حقه اما في
جواب الخصومة او في المال والاول حصل بالتوكيل والثاني حصل باعطاء الكفيل فبعد ذلك

يُستحلف

اذا صار متعنتا والمتعنت لا يقبل قوله قال وكذلك ان كان الكفيل عين الوكيل يجوز لان المعنى
يجمعهما وهو وصول مقصود الطالب ابو حنيفة رحمه الله فرق بين هذا وبينه اذا كان مقيما لا يريد
سفرا فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه على القبول والفرق انه اذا كان مقيما فالحضور للجواب
مستحق عليه فلا يملك التفويض الى غيره الا برضاء من له الحق في الجواب فاما اذا اراد السفر
فالحضور للجواب غير مستحق عليه فيملك التفويض الى غيره قال وان وكل المطلوب وكيلا في خصومته
بحضرة القاضي او بغير حضرة القاضي بشهود وذلك بمحضر من الطالب ثم اخرجه من الوكالة بغير محضر
من الطالب فاخراجه اياه باطل لانه يتضمن الحاق الضرر بالغايب فلا يملك ذلك وهذا اذا كان
التوكيل بسؤال الطالب اما اذا كان بغير سؤاله جاز اخراجه من غير علم الطالب الا ان في الكتاب
لم يذكر التوكيل بسؤال الطالب وفي المبسوط ايضا لم يذكر لكن هذه الزيادة شرط وان اخرجه
من الوكالة بمحضر من الطالب فاخراجه اياه جائز لان للطالب ان يطالبه بان يوكل انسانا اخر
او يخاصم بنفسه ولا يمكنه من التعنت حتى يفعل ذلك واذا جاز ذلك فبعد ذلك ينظر ان كان
هو كفيلا بما يقضى به عليه فالكفالة لازمة لا يملك الكفيل الرجوع ولا المكفول عنه
ان يخرجه من ذلك وان كان غيره كفيلا بما يقضى به فالكفالة ايضا لازمة لان الكفالة حق الطالب
فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطال حقه الا برضاه قال وان جاء المطلوب الى القاضي وليس
الطالب بحاضر فقال قد كنت وكلت هذا بين يديك بخصومة فلان فيما يدعي قبلي
وهذا الوكيل يريد السفر او قال انا اتهمه ان يقر علي بشيء يلزمني وقد اخرجته عن الوكالة ووكلت
هذا الرجل الاخر لرجل احضره عند القاضي وقبل الوكيل الوكالة فانه ينبغي للقاضي ان يامر باحضار الطالب حتى يوكل هذا
بحضرته لان الطالب يتهم القاضي اذا فعل ذلك وللقاضي ان يتحرز عما يكون فيه تهمته فان طلبه فلم يقدر عليه اثبت القاضي وكالة الثاني
واخذ من الوكيل الثاني كفيلا فاذا فعل ذلك فالاول خارج عن الوكالة والثاني خصم للطالب لان تصرف المتصرف انما يتبع عليه

الطالب المطلوب

اي اخرج ابدانه

اذا كان

اذا كان فيه الحاق الضرر بالغير وليس فيه الحاق الضرر بالغايب لانه يصل الى حقه في الموضعين جميعا لكن القاضي
ياخذ من الوكيل الثاني كفيلا لان الطالب في الابتداء كان لا يرضى الا بوكيل ثقة له عيال ويتعلق به لانه ربما
عليه فالقاضي يحتاط باخذ الكفيل فاذا فعل تم مقصود الطالب فخرج الاول عن الوكالة فصار الثاني
خصما للطالب قال وكذلك لو جاء الى الشهود فقال قد كنت اشهدتكم على وكالتي لهذا في خصومة فلان
فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل هذه الوكالة وقد اخرجته من وكالتي هذه ووكلت فلانا هذا في خصومة
فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل الوكالة منه بمحضر من الشهود فهو جائز لان الشهود في هذا الباب
بمنزلة القاضي لان التوكيل الاول لما كان عند الشهود فقد ثبت عليهم للطالب حق وهو ان
لا يمتنعوا عن اداء الشهادة اذا طلب الخصم منهم الشهادة فانما يصح هذا العزل بمحضر الطالب
او الشهود او القاضي قال فان حضر الوكيل الثاني القاضي واحضر الطالب والوكيل الاول واقام
هؤلاء الشهود فشهدوا على وكالته اياه وعلى اخراج الاول فهو وكيل في خصومة الطالب يقوم
مقام الاول لانه اثبت العزل للاول عند القاضي قال وان لم يحضر الوكيل الثاني القاضي ولم يحضر
شهوده فالاول وكيل على حاله لانه لم يثبت الثاني عزل الاول عند القاضي قال وان كان
الخصم قد اثبت حقه على الوكيل الاول ببينة اقامها ثم اخرجه الموكل من الوكالة ووكل غيره
بذلك فهو جائز والقاضي يقضي على الوكيل الثاني لان الوكيل نائب عن الموكل والموكل بنفسه لو حضر
بعد ان اثبت الخصم حقه على الوكيل وعزل الوكيل وقال انا اخاصم بنفسي كان له ذلك والقاضي يقضي
عليه بتلك البينة التي اقيمت على الوكيل ولا يشترط اعادة البينة فكذا الوكيل الثاني قال وكذلك
لو ان القاضي سمع بينة الطالب على الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فان القاضي يحكم عليه بتلك البينة لان
السماع على نائب الموكل كالسماع على الموكل قال واذا وكل المطلوب وكيلا في خصومته فلان هذا فيما يدعي قبله
من حقوق فما جاز له ان يوكل غيره وكله من ذلك من راى كان جائز لانه فوض الامر الى رايه على العموم

والتوكيل الثاني من رأيه فيجوز فان وكل الاول وكيلا فاثبت الطالب حقه عليه او لم يثبت حتى اخرج
الوكيل الاول الوكيل الثاني من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحضر من الطالب او لم يكن لان
الوكيل الاول قائم على حاله يخاصم الى هذا اشار صاحب الكتاب حيث قال لان الوكيل
الاول ينوب عن الوكيل الثاني في الوكالة وذلك جائز قال ولو ان الوكيل وكل وكيلا
لخصومة هذا الطالب عن فلان بمحضر من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول
ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب لانه وكيل الاول
لا انه وكيل الوكيل اليه اشار صاحب الكتاب حيث قال لان للمطلوب كانه هو الذي وكله
قال وكذلك لو ان المطلوب اخرج الوكيل الاول كان خارجا منها وكان الوكيل
الثاني وكيلا على حاله في خصومة الطالب لما قلنا قال ولو ان القاضي حين امر المطلوب
ان يوكل وكيلا لخصومة الطالب خرج من عند القاضي واشهد بمحضر من الطالب انه وكل
فلان بن فلان لخصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حق الوكيل لجاحد لذلك فان للطالب
ان لا يقبل هذا لانه يقول لا آمن ان لا يقبل الوكيل هذه الوكالة ويكون انه
قد غيبت فله ان لا يقبل فان قبل مع هذا فلما افترقا اشهد الموكل شهودا انه اخرج الوكيل
من الوكالة فاخراجه اياه جائز لان الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ولم يوجد القبول فلم يكن
الوكالة تامة فيملك اخراجه بغير علم الوكيل وعلمه حيلة يحتال بها قال ولو ان المطلوب وكل
رجلا حاضرا في خصومته قبل الوكيل الوكالة بمحضر من الطالب ثم ان الوكيل اقر ان هذا الحق على المطلوب فهذا على وجهين
اما ان اقر عند القاضي او عند غير القاضي وفي الوجهين خلاف قد ذكرنا المسائل واتى اوردها ههنا ليتوضح عليه ما في المسائل
قال ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر واشهد على خصومته ورضي بذلك الطالب وقبل الوكيل الوكالة حين بلغه
صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل ان يستثني الاقرار بعد الوكيل عليه واشهد شهودا انه قد اخرجه من الاقرار عليه فهذا

على وجهين اما ان يكون بمحضر من الطالب او بغير محضر من الطالب ففي الوجه الاول يجوز لان في الوجه الاول
يملك اخراجه من اصل الوكالة فلان يملك تغييره كان اولى واما في الوجه الثاني اختلفوا قال محمد رحمه الله
يصح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح محمد يقول بان هذه الزيادة ليس بحق للطالب الا ترى ان في الابتداء
لا يملك الطالب ان يطالبه بالتوكيل المطلق وكان للمطلوب ان يوكل ويستثني الاقرار فكذا في الانتهاء
وابو يوسف رحمه الله يقول بانه قيد ما اطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه ولو اراد
ابطال اصل الوكالة لا يملك فكذا اذا اراد ابطال بعض الوكالة اما قوله بان هذه
الزيادة ليس بحق للطالب نعم في الابتداء لكنه اذا وكله مطلقا صارت الزيادة من الاصل حقا له
فلا يملك الابطال بغير محضر منه وكذا هذا المطلوب اذا وكل وكيلا في خصومته على ان للوكيل ان
يوكل في خصومة الطالب من راى فاراد بعد ذلك ان يحجر على الوكيل من حق تلك الزيادة حتى لا يملك
الوكيل الاول التوكيل ففي الوجه الاول يصح وفي الوجه الثاني يصح عند محمد وعند ابي يوسف لا
الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب بنى الباب على اصلين احدهما ان من
ادعى على انسان شيئا ان كان المدعى عليه لو اقر يصح اقراره ينتصب خصما في اقامة البينة
بالانكار وان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار لان البينة
انما تقبل على الخصم المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما في اقامة البينة عليه ومن لا يصح
اقراره لا يصح انكاره فلا يكون خصما في اقامة البينة عليه بخلاف الوصي فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره
لان الوصي ليس بمدعى عليه وانما المدعى عليه في الحقيقة الصبي والوصي نائب عنه شرعا فيجعل نائبا
والثاني ان من ادعى ~~على الحقيقة~~ مالا على غائب واراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه
اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب اذا عرفنا هذا قال واذا ادعى رجل على رجل انه اخوه
لابيه وامه فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي انا اقيم البينة على ذلك فان القاضي يسأل المدعي

الكل قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل امه فان قال نعم او كان المدعي ذمنا يطالبه بالنفقة
او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات النسب فان كان كذلك
فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع
مالا لو اقر به لم يصح اقراره فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لانه اذا لم يدع عليه مالا
لا يدعي عليه حقا لان الاخوة اما هي اسم ونسبة بين الاخوين في الصلب او في الرحم فلم يكن مدعيا على الحاضر شيئا
واذا ادعى مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
في اقامة البينة بالانكار قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه ابوه وانكر الاب ذلك فاقام البينة انه ابوه
ثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا وكذلك ان كان المدعي لذلك هو الاب فادعى ان هذا ابنه
وجحد ذلك الابن فاقام هو البينة انه ابنه ثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به
يصح اقراره فينتصب خصما في اقامة البينة عليه بالانكار وهذا لان بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه
حقا فان الابن يدعي النفقة وحق الانتساب اليه والاب يدعي على الابن وجوب الانتساب
اليه شرعا قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين قال وكذلك لو ان رجلا ادعى ان هذه امراته وانكرت المراة او كانت المراة
هي المدعية وانكر الزوج فاقام المدعي منهما البينة على دعواه قبل ذلك الحاكم منه
وحكم له وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة لانه لو اقر به صح فينتصب خصما
في اقامة البينة بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق فيدعي عليه حقا
قال وكذلك لو ادعت امراة ان هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد
فاقام المدعي منهما بينة على دعواه فان القاضي يقبل ذلك ويثبت نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب
وهكذا ذكر محمد في الجامع وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يقبل فيما ذكره ابو يوسف رحمه الله

ينتصب

٤٧٧١٤

في الامالي قياس وما ذكره محمد في الجامع استحسان وجه القياس انها لو اقرت بذلك لم يصح
اقرارها لانها تحمل النسب على الغير فلا تنتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وجه
الاستحسان ان الام احد الابوين ثم الاب ينتصب خصما في اقامة البينة عليه على النسب
بالانكار فكذا الام ويجوز ان يثبت النسب من الام وان كان لا يثبت النسب من الاب
الا ترى ان ولد الزنا ثابت النسب من الام وان لم يكن ثابت النسب
من الاب الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب اثبات النسب في جانبها
الولادة وانها يحضرها غيرها عند الولادة وهي القابلة فيشترط انضمام قول
القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها على الانفراد فاما في الانكار لا يشترط
انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها والبينة على المنكر مقبولة قال
وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه او كان المعتق هو المدعي لذلك قال اني اعتقتك وفي نفس النسب
يجحد ذلك واقام على ذلك البينة يقبل وان لم يدع قبله حقا لان الولاء لحمة كلحمة النسب
ينتصب خصما فكذا في الولاء وهكذا في ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة دون ولاء العتاقة سواء
لان ولاء العتاقة اقوى فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوج والمولى
فينتصب خصما في هذه المواضع واقرار المراة يصح بثلثة نفر بالاب والزوج والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع
ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب خصما في ذلك بالانكار فيه خلاف على ما مر قال وكذلك لو ان رجلا في يديه
صبي لقيط التقطه فجاءت امراة فاقامت البينة انها من [illegible] وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها قبلت بينتها
واثبت نسبها ودفعه اليها لانها تدعي لنفسها حقا وهو حق الحضانة والتربية ونقل الصبي الى حجرها وهذا حق وراء الاخوة
لكن لا يقدر على اثبات هذا الحق الا باثبات الاخوة فتقبل البينة لهذا وكذا لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الاخوة
او فساد النكاح واقام البينة على الاخوة تقبل لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه اخوه
بسبب الاخوة

مطلب اقرار الرجل يصح باربعة نفر واقرار المراة يصح بثلثة

مطلب لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة او فساد النكاح بسبب الاخوة تقبل بينته

دين

ولهذا ايضا الف درهم غصبا او وديعة فغاب صاحب المال وجاء رجل فقدم الذي قبله المال الى القاضي
فقال ان صاحب هذا المال قد مات واني ابنه ووارثه لا وارث له غيري فان صدقه الذي قبله المال
فيما ادعى امره القاضي ان يدفع اليه المال اما في الدين فلانه لو زعم المدعي انه وكيل فلان بقبض الدين
وصدقه يؤمر بالدفع اليه فكذا اذا ادعى انه وارثه واما في الغصب والوديعة فرق بين هذا وبينها
اذا جاء وادعى انه وكيل فلان بقبض الغصب والوديعة وصدقه فانه لا يؤمر بالدفع اليه
وههنا اذا اقر بالموت وكون المدعي وارثا وبالغصب والوديعة امر بالدفع اليه والفرق ان
هناك تصادقا ان الملك للمودع فكان هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فلا يصح
اما ههنا بالموت انتقلت التركة الى الوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض في
ملك الغير فاذا دفع اليه اخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض اصحابنا هكذا ذكر صاحب
الكتاب ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا يأخذ لان ابا حنيفة قال هنا في آخر
الباب وفي الجامع الصغير هذا شيء احتاط به القضاة وهو ظلم قال وان انكر المدعى عليه جميع
ما ادعى عليه من وفاة ابيه وانه ابنه وعلم انه بالمال فاراد المدعي استحلافه فان الحسن بن زياد قال
يستحلف على علمه بالله تعالى انه ما تعلم ان فلان بن فلان العلاني توفي وان هذا ابنه قال صاحب الكتاب
روي عن بعض اصحابنا انهم قالوا يحلف على علمه مثل ما قال الحسن بن زياد بعد ان كانوا يقولون لا يحلف
فقد ذكر صاحب الكتاب رجوعا عن بعض اصحابنا الى قول الحسن ولم يبين من هو لكن من اصحابنا من قيد في
هذه المسئلة قول ابي يوسف ومحمد انه يستحلف وقول ابي حنيفة انه لا يستحلف ولم يعرف قول من قال
لا يستحلف ورجع الى انه يستحلف فلا يعرف قوله فان اراد صاحب الكتاب ابو يوسف ومحمد بعد لانه بان
المدعي ادعى عليه معنى من موت ابيه وكونه ابنا له لو اقر به لزمه وان انكر يستحلف لكن على العلم وابو حنيفة
يقول بان اليمين انما يترتب على الدعوى والدعوى انما تسمع من الخصم وما لم يثبت موت المورث

لانب

لا يثبت كونه خصما فلا يصح الدعوى فلا يتوجه اليمين قال وان اقر الذي قبله المال بموت صاحب المال فقال
اما هذا المدعي فلا اعرفه فقال المدعي حلفه على العلم بالله انك لا تعلم اني فلان بن فلان يستحلفه على ذلك فرق
ابو حنيفة بين هذا وبين الفصل الاول والفرق ان في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم
ينتصب هو خصما فلم يصح الدعوى فلم يترتب عليه اليمين اما ههنا لما ثبت الموت بتصادقهما
ثبت كونه خصما فيصح الدعوى فترتب عليه اليمين فان قيل كيف يستحلف عند ابي حنيفة وعنده
الاستحلاف للجري في النسب قيل له عنده الاستحلاف يجري في النسب اذا كان في ضمنه دعوى المال وانما
لا يستحلف اذا تجرد دعوى النسب عن دعوى المال وهذا غلط فان عند ابي حنيفة يحلف بالله
ما تعلم له نصيبا في هذه التركة لا على النسب ذكره في مختصر الكافي قال فان اقر ان هذا ابنه
فقال لا ادري ان له وارثا آخر ام لا فان القاضي يتلوم وينتظر فان جاء وارث آخر
والا دفع اليه المال وان قال لا اعرف له وارثا آخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال لان الاقرار
معتبر بالبينة قال ولو ادعى رجل انه ابن الميت وشهد الشهود انه ابنه ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا آخر فان القاضي يتلوم واذا قالوا لا نعرف له وارثا آخر لا يتلوم بل يدفع
المال اليه فكذا في الاقرار ثم اذا دفع المال الى المدعي فرأى ان يأخذ منه كفيلا فعل وهذا
قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يأخذ قال فاذا اراد الرجل ان يثبت نسبه
من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على الخصم لان البينة انما تقام
على خصم ثم الخصم من ذكره في الكتاب هو وارث الميت او غريم للميت عليه حق او موصى له فاذا
احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه للمدعي عليه ذلك اقر به او جاحده فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده
بحضرة ذلك الرجل وقد قررنا هذا من قبل قال وقال ابو حنيفة في ميراث قسم بين غرماء الميت
لا آخذ من الغرماء كفيلا بما ادفع اليهم ولا آخذ من الوارث بما ادفع اليهم من الميراث وهذا شيء احتاط به القضاة

الباب الثالث والسبعون في اثبات الحقوق والدين على الميت

قال واذا توفي رجل وادعى رجل عليه حقا او شيئا مما كان في يده دارا او ضيعة او غلاما او عروضا او ادعى عليه دينا فخاصم في ذلك بعض الورثة او الوصي واراد ان يثبت عليه حقه فذلك بمحضر وارث واحد منهم فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه وله لان الوراثة خلافة عن الميت والخلافة لا تتجزى لان سببها لا يتجزى والسبب متى تحقق في حق الكل والحق غير متجزى ثبت الحق لكل واحد منهم كاملا كانه ليس معه غيره وسبب الخلافة تحقق في الكل والخلافة غير متجزية فثبت لكل واحد منهم على الكمال فكان الحق الثابت عليه كالحق الثابت على الميت والحق لو ثبت على الميت كان ثابتا في حق جميع الورثة كذا هاهنا قال فان اقر الوارث بالدين الذي ادعاه الخصم لزمه ذلك في حصته حتى تستغرق ذلك جميع حصته لان الوارث انما صار خليفة المورث نظرا في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه لا نظرا للميت في جعل الوارث خليفة عنه في حق الاقرار كالوصي لما كان نائبا عن الميت نظرا له في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه لم يصح اقراره على الميت كذلك هاهنا واذا لم يصح اقراره على الميت بقي اقراره على نفسه في حصته قال فان كان الذي ادعاه الخصم شيئا مما كان في يدي الميت فاقر الوارث بذلك كان حصته من ذلك للخصم لانه اقرار على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لانه لم يصح اقراره عليهم قال واذا ادعى قوم على الميت ديونا فارادوا ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بخصم من وارث او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت دين اما الغريم الذي للميت عليه دين فلان المدعي لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي دينا في ذمة الميت لكن اذا ثبت ذلك يثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت فلا يكون الغريم خصما له بخلاف الوارث او الوصي اذا حضر فانه خصم الغريم الذي للميت عليه دين اما الوارث لانه يدعي ملكا ما في ذمته اما الوصي فلانه يدعي حق قبض الدين

الذي

الذي عليه لنفسه فيكون الغريم خصما له واما الموصى له فلانه ليس بخليفة الميت فيما يتملك بل يتملك ابتداء بعقد الوصية الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي واذا لم يكن خليفة الميت لا يمكن المدعي اثبات الدين عليه واما الغريم الذي له على الميت دين فكذا ايضا قال فان لم يكن الميت اوصى الى رجل وكان ورثته صغارا ليس فيهم من يقوم بحجته فينبغي للقاضي ان يجعل لهم وصيا يقوم بامرهم لان فيه نظرا للغرماء وللورثة اما الغرماء فلانهم يحتاجون الى اثبات حقوقهم ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم واما الورثة فانهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم فاذا اثبت الغرماء حقوقهم بمحضر من هذا الوصي وسالوا القاضي ان يامره القاضي بدفع اليهم من مال الميت فينبغي للقاضي ان يستحلف كل واحد منهم قبل ان يدفع اليهم شيئا بالله ما قبضت شيئا من هذا المال الذي ثبت لك من فلان ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض ذلك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا من شيء منه ولا احالك بذلك ولا بشيء منه فلان الميت ولا ارتهنت بذلك ولا بشيء منه رهنا من فلان وان لم يدع الوصي ذلك لان الميت عاجز عن النظر لنفسه بدعوى احد هذه الاشياء فيحتاج الى من ينظر له والوصي نائب عنه لكن النائب قد يقصر ويبالغ في النظر فلا ينبغي للقاضي ان يدع النظر فيحلفه وان لم يدع الوصي ولا الوارث واصل هذا الحديث الذي ذكره في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنهما فاذا حلف امر بالدفع اليه لانه لم يثبت الاستيفاء والابراء وان نكل لم يحكم له بشيء ولم يامره بالدفع لانه يثبت الاستيفاء او الابراء ثم قال في الكتاب كان ابن عمر وصي رجل فاتاه رجل بصك قد درست اسامي الشهود فقضاه المال وتاويل ذلك انه قد عرف وجوب ذلك الحق على الميت فاما الصك لا يكون حجة درست او لم تدرس ثم قال يا نافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه اراد به منبر رسول الله عليه السلام

بابا

لانه كان بالمدينة وظاهره حجة للشافعي فان عنده اذا اراد القاضي تغليظ اليمين يحلفه عند المنبر او في
المسجد الجامع وعندنا يغلظ بصفات الله تعالى وهي مسئلة كتاب الشهادات ثم اشتبه آخر الحديث فانه تشوش
والصحيح من الالفاظ فقال ذلك الرجل يا ابا محمد تريد ان تسمع لي غير الذي سمع به وما سوى هذا اغلاط من الكاتب
ومعنى هذا انه سمع بعض الناس دعواي وخصومتي واكثر الظن انه اتهمني فتريد ان تسمع الذي لم يسمع بذلك
انك اتهمتني واني عرفت بالامانة وانما قال ذلك لان الناس يكونون مجتمعين عند المنبر قال
وكذلك ان مات رجل لم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى عليه قوم مالا او حقوقا فان القاضي
يجعل له وصيا ثم يدعوهم بينا تهم على ما يدعون بمحضر من الوصي لان الميت لما لم يترك وارثا
كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضي ان ينصب قيما حتى يسمع خصومة المدعي
في حق المسلمين فاذا ثبت الحق حلف المدعي على الوجه الذي مر في المسئلة الاولى قال
وان كان للميت ورثة في بلد آخر وماله وتركته حيث توفي فادعى عليه قوم حقوقا واموالا فان
كان البلد التي فيها ورثة الميت بلدة منقطعة عن هذه البلدة جعل له القاضي وصيا وامرهم
بالتثبت عليه لان الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت فلو كان الوارث ميتا فان القاضي يجعل
للميت وصيا كذا هنا فان لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد فارادوا ان يثبتوا
حقوقهم عند القاضي ليحكم لهم بذلك لم يقبل ذلك منهم لان الغيبة اذا لم تكن منقطعة لا تكون بمنزلة
الموت فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت قال فان سئلوا ان يسمع من شهودهم ويكتب
لهم بما يصح عنده من امرهم الى ذلك القاضي يسمع وكان الجواب فيه كالجواب في العقار فان
العقار اذا كان في هذه البلدة والمطلوب في بلدة اخرى فان قاضي هذه البلدة يكتب
الى قاضي تلك البلدة ليقضي قاضي تلك البلدة ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب حتى يسلم
العقار اليه كذا هنا يكتب هذا القاضي الذي مات المورث في بلده والتركة في بلده

الى

١٧٩

الى قاضي بلدة فيها الوارث ليقضي ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب ليسلم التركة اليه قال
ولو ان رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي فقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه اموال وقد
ترك مالا وعقارا وورثته على ماله وهم يفرقونه ويتلفونه وسألوا القاضي
ان يامر بالاحتياط يعني يجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده حقوقهم فانه لا يجب على
القاضي ان يعرض للورثة بما في ايديهم لان في جعل التركة موقوفة في يدي الغير منع
ماله بدون الحجة فان قالوا ان الشهود حضور نقيمها في آخر المجلس او في المجلس الثاني والوارث
ممن يخاف عليه الاتلاف والاسراف اذ اشتهر ان فلانا مات تاجرا او عرف القاضي صدق
المدعين بالصلاح او مال قلبه الى انهم صادقون والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف والاسراف فالقياس
ان لا يوقفه القاضي وفي الاستحسان لا بأس بان يوقفه القاضي اما وجه القياس ان فيه قصر يد ذي اليد
من غير حجة فلا يجوز وان قلت المدة وجه الاستحسان انه فيه نظر للغرماء وليس فيه كثير اضرار بالورثة
فيجوز ان يفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين قال وكذلك السبيل من ادعى وصية من الميت
لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وقدم واحدا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث
بحقه فاراد الطالب ان يقيم بينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك
جميع الورثة فان القاضي يقبل منه ويسمع من شهوده ويحكم له من جميع مال الميت بدينه
وكذلك اذا اقر بذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه ويسمع لان المدعي محتاج الى اثبات
الدين في حقهم وفي حق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم غائب فيجيء ويدعي دينا ظاهرا ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر
في حق ذلك الغريم فكان محتاجا الى اثبات الدين في حق غيرهم ولا يثبت ذلك الا بالبينة وقد ذكر
هذه المسئلة فيما تقدم وكذلك الموصى له اذا ادعى الوصية فاقر له وارث بوصية فاراد الموصى له ان يثبت
وصيته عند القاضي بالبينة فالقاضي يقبل ذلك منه على هذا المعنى ويحكم بوصيته على جميع الورثة

في مال الميت وكذلك لو اقر جميع الورثة لما قلنا م ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وله
ورثة كبار غيب وله وارث صغير حاضر فال جعل له القاضي وكيلا لخاصم المدعي فان قضى على
الوكيل فهو قضاء على جميع الورثة لان القاضي له ولاية نصب الوصي في حق الصغير والصغير
من اهل ان يدعى عليه للميت ويدعى عليه على الميت لكنه عاجز فاذا نصب عنه القاضي وكيلا صار
كما لو كان بالغا فخوصم واثبت عليه الحق ولو كان كذلك كان القضاء عليه قضاء على جميع
الورثة كذا هنا م ولو ان رجلا مات وله ابنان كبيران احدهما حاضر والآخر غائب
فادعى الحاضر ان له على ابيه الف درهم وان لابيه على رجل آخر حاضر معه الف درهم وسأل
القاضي ان يسمع من شهوده على الرجل بدين ابيه ومن شهوده على ابيه فان القاضي يسمع
من الشهود الذين يشهدون للاب ويحكم للاب على الاجنبي بالالف ولا يسمع من شهود
الابن الا بمحضر من وارث معه او من وصي اما الاول فلان احد الورثة ينتصب خصما عن
الميت فيما يدعى للميت واما الثاني فلان تقدم الانكار شرط سماع البينة ولم يوجد هنا
انكار احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت م ولا يجوز اقرار الوصي بدين على
الميت لاحد من الغرماء ولا يجوز اقراره بشيء من تركة الميت لان هذا اقرار الغير على الغير واقرار الغير على الغير
شهادة وشهادة الفرد لا يكون حجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصي وارثا فاقر
بذلك جاز اقراره في حصته خاصة دون سائر الورثة لانه وارث لا لانه وصي م ولو ان رجلا مات
وعليه دين وترك الف درهم وترك ابنا فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان
وجاء فلان يدعي بذلك فصدقه غرماء الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان او كذبوه وقالوا
الالف للميت او لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا لا ندري لمن هي فان القاضي يقضي بها
للغرماء بالالف عن الميت ويجعلها المدعي الوديعة لان اقرار الورثة

اقرار الورثة وتصديق الغرماء لم يصح اما اقرار الورثة فلان احاطة الدين بالتركة يمنع
ملك الوارث وكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلم يصح واما تصديق الغرماء
فلوجهين احدهما ان التركة لم تصر مملوكة لهم انما لهم حق استيفاء الدين من التركة
فكان هذا اقرارا في ملك الغير وهو الميت والثاني ما اشار اليه في الكتاب ان القاضي لا يصدقهم على الميت
ان يتركه مديونا بالدين لكن في الوجه الاول وهو ما اذا صدقه غرماء الميت اذا قضى بها القاضي
ايام يرجع المودع فيأخذها منهم باقرارهم انها له اذا اقروا كذلك اذا جحد وقال
الالف لابي او لم يقر ولم يجحد وقال لا ادري لمن هي هذا والاول سواء فان اراد مدعي
الوديعة بخلاف الثاني في الوجه الثالث وهو ما اذا جحد فلا يمين عليه لان اليمين انما
كان لرجاء النكول ولو اقر صريحا لم يصح اقراره فلا يفيد شرع اليمين وهذه المسئلة من اعجب المسائل
لم تعرف الا من صاحب الكتاب فاذا عرفنا الجواب في الوديعة فكذا الجواب في المضاربة
والبضاعة والعارية والاجارة والرهن اذا كان في يد الميت عين فافهم والله اعلم
من هذا

الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب

ذكر حديث ضحاك
ان الضحاك بن قيس اختصم اليه في جارية وجد بها الدبيلة وهو داء قديم يعرف انه ليس
مما يحدث مثله فقضى به على البائع وقال سفيان قول الضحاك احب الي من قول شريح
اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث مثله ان يرد بغير بينة فعدات سفيان الى ان هذه المسئلة
مختلف بين التابعين كان من مذهب شريح ان من اشترى جارية ووجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل
تلك المدة نحو الاصبع الزائدة وغيره ان المشتري لا يملك الرد على البائع الا بالاقرار او باقامة البينة
وعلى قول الضحاك يرده على البائع بدون الاقرار وبدون البينة فاخذ سفيان بقول الضحاك
وبه اخذ علماؤنا لان العيب متى كان لا يحدث في مثل تلك المدة عادة

ثبت وجوده في يد البائع عادة واحكام الشرع مبنية على عادات الناس فاذا ثبت وجود
العيب في يد البائع عادة يثبت له حق الرد به ثم قال في الحديث وجد بها الدبيلة تكلموا فيها الدُّمَّل
قال اكثرهم هو نوع من الطاعون وقال بعضهم هو الدماميل والقروح وقال بعضهم داء لا دواء له
واياما كان يثبت له حق الرد واذا ثبت حق الرد بالعيب فالقاضي يحلف المشتري
بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب منذ ... على وجهين اما ان ادعى البائع على المشتري او لم يدع ففي
الوجه الاول يحلفه بالاجماع وفي الوجه الثاني لا عند ابي يوسف انه يحلف كما يحلف غرماء الميت وان لم
يطلب الوارث او الوصي بالاجماع وقد مر مذهبهما فيه ثم كيف يحلفه اذا ادعى بالاجماع
او اذا لم يدع عند ابي يوسف ذكر في الكتاب وقال يحلف بالله ما رأيته قبل ان تشتريه ولا رضيت
به بعد ما رأيت الداء ولا عرضت على البيع بعد ما رأيت الداء واكثر القضاة على انه يحلف
بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعي البائع لا صريحا ولا دلالة لان
الاسباب المسقطة لحق الرد بالعيب كثيرة فلا يتمكن البائع ان يذكر جميع ذلك الاسباب
فيحلف على الوجه حتى يحصل مقصوده ثم قال ولا ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقد
كان اشترى منه عبدا او امة او ثوبا او شيئا من الاشياء التي يكون فيها العيوب فاحضر
ذلك الشيء الى القاضي وقال اشتريت هذا من هذا الرجل وقد ظهر فيه عيب كذا فهذا على
وجهين اما ان يكون العيب حقيقيا او يكون حكميا نحو الاباق والسرقة والجنون والبول في الفراش والحقيقي
لا يخلو اما ان يكون ظاهرا او غير ظاهر والظاهر لا يخلو اما ان يكون لا يحدث مثله في هذه المدة او يحدث
وغير الظاهر لا يخلو اما ان يعرف بقول الاطباء او بقول النساء اما الحقيقي اذا كان ظاهرا وهو لا يحدث
مثله فالقاضي يرده ولا يلتفت الى انكار البائع ولا يحلف المشتري قد مر الكلام فيه اما اذا كان ظاهرا او هو يحدث
مثله سأل القاضي البائع عن العيب فان اقر انه باعه هذا الشيء وبه هذا العيب ... ان لم يدع البراءة ولا
الرضا به رده عليه ... ابي يوسف

قوله رجل قدم رجلا الى القاضي وقد كان
اشترى منه عبدا او امة او ثوبا
او شيئا من الاشياء التي يكون
فيها العيوب ...
علم الرجل بالعيب

انه

٢٨١

انه يحلف المشتري وان ادعى فقال قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه او قال بعته اياه على اني
بريء من هذا العيب او من كل عيب او قد علم بالعيب بعد ما اشترى ورضي به فاريد ان احلفه على ذلك
فان القاضي يحلف المشتري لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فان انكر يحلف ثم كيف يحلف اذا
ادعى بالاجماع واذا لم يدع عند ابي يوسف ذكر في الكتاب انه يحلف بالله ما علمت بهذا العيب
حين اشتريته ولا ابرأته ولا رضيت به منذ ما رأيت العيب ولا عرضته على بيع منذ ما علمت بالعيب
ولا اخرجته من ملكك ولا شيء منه واكثر القضاة على انه يحلف على ما قلنا فاذا حلف على ذلك
رده القاضي على البائع بذلك العيب لان سبب الرد قد وجد والمسقط لم يظهر ثم ذكر في الكتاب
في كيفية التحليف ولا اخرجته عن ملكك قال الجصاص في شرح هذا الكتاب لا فائدة في
هذه الزيادة لان الخروج عن ملكه ليس يسقط حق الرد لا محالة الا ترى انه لو وهبه من
انسان ولم يعلم بالعيب ثم رجع في الهبة ثم وجد به عيبا فانه يرده على البائع وكذا لو باعه
المشتري من انسان آخر ولم يعلم بالعيب فرد عليه بالعيب فان المشتري الاول يملك رده
على بائعه فدل انه لا فائدة في هذه الزيادة لكن لو ادعى البائع كون العين خارجا عن
ملك المشتري للحال فان القاضي يحلفه على ذلك لان الخصومة في العيب لا يتوجه ما لم يكن العين فالقائم
قائما على ملكه للحال وان كان العيب غير ظاهر وانما يعرفه الاطباء نحو وجع الطحال
والكبد فان القاضي يري الاطباء ولا يشترط قول الاثنين لتوجه الخصومة فالواحد يكفي في هذا
الباب ويقبل قوله في حق توجه الخصومة واليمين على البائع لا في حق الرد لان الواحد لا يكفي قول
للرد اما اذا كانا اثنين عدلين سيأتي هذا في آخر الباب فان قال المشتري
للقاضي قبل ان يسأل عن الطبيب سل البائع عنه فانه يعلم ان العيب
به في هذه الحالة فينبغي للقاضي ان يسأل البائع عن ذلك

هل هذا العيب الذي ذكر المشتري في هذه الحالة ثم ان قال لا سأل المشتري من القاضي ان يحلفه
بالله ما تعلم ان هذا العيب الساعة فيه خلاف على ما بينا فان قال نعم ثبت العيب
ثم يسأل القاضي هل بعته اياه وهذا العيب به وان قال نعم فالقاضي يرده عليه فان قال لا انما
هو عيب حدث عند المشتري فالقول قوله لكن مع يمينه بالله لقد بعته هذا العبد وسلمته
اليه وما به هذا العيب لانه لما ثبت العيب عند المشتري باقرار البائع ثبت حق الخصومة بالاجماع
فثبت حق الاستحلاف فان نكل يرد على البائع وان حلف يقول القاضي للمشتري ان
كان لك بينة ان هذا العيب كان عنده فاحضرها وان كان العيب مما يعرف بقول النساء فالقاضي
يري النساء ويقبل قول امرأة في حق توجه الخصومة على البائع واليمين على البائع لا في حق
الرد والمرأة الواحدة في هذا الباب تكفي والاثنان احوط وهذا جواب ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الرد يثبت بشهادة النساء وجه تلك الرواية ان شهادة
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال ولو ثبت العيب
فيما يطلع عليه الرجال بشهادة الرجال يثبت له حق الرد فكذا اذا ثبت العيب فيما لا يطلع عليه الرجال بشهادة
النساء وجه ظاهر الرواية ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة ضرورية والضرورة في حق اثبات
الخصومة على البائع واليمين على البائع لا في حق الرد لان الرد يتصور بحجة اخرى وهو نكول البائع
واما اذا كان العيب حكميا فادعى المشتري انه ابق او سرق او جن او يبول في الفراش لا يثبت له
حق الخصومة ما لم يثبت هذا العيب في يد المشتري باقامة البينة انه ابق او سرق او جن
او بال في يده فان لم يكن له بينة وسأل القاضي ان يحلف بالله ما تعلم انه ابق او سرق او جن
او بال في الفراش عند المشتري قال ابو يوسف ومحمد له ذلك وهكذا ذكر
في الجامع الكبير ولم يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قوله

والصحيح

١٨٧

والصحيح انه لا يحلف لانهما يقولان بان المشتري يدعي على البائع معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر
يستحلف وابو حنيفة يقول بان الاستحلاف يترتب على الخصومة والخصومة انما تتوجه
من المشتري اذا ثبت وجود العيب بالمبيع في الحال ولم يثبت ثم اذا ثبت هذه العيوب عند المشتري
بالبينة بالاجماع او بنكول البائع عن اليمين على العلم عندهما الآن يحلف البائع البتة
ثم كيف يحلف اما في الجنون يحلف بالله لقد باعه اياه وقبضه المشتري وما جن قبل ذلك
قط وفيما سوى الجنون يحلف ولا سرق ولا بال في الفراش ولا ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الجنون
سببه متحد وهو فساد الباطن فاذا كان السبب متحدا كان العيب في نفسه متحدا اما فيما عدا الجنون
السبب مختلف فان سبب السرقة في حالة الصغر قصور عقله وفي حال الكبر قلة المبالاة وسبب
الاباق في حالة الصغر حب اللعب وفي حالة الكبر قلة المبالاة وسبب البول على الفراش في حالة الصغر ضعف
المثانة وفي حالة الكبر داء في بطنه فاذا كان السبب مختلفا كان العيب نفسه مختلفا فاذا
حلف على هذا الوجه ان حلف لا شيء عليه حتى يثبت المشتري بينته على ذلك وان نكل رده القاضي
مسألة وان اشترى غلاما صغيرا فوجده يبول في الفراش ان كان ممن يبول في الفراش
عادة لا يملك الرد بالعيب لان الصبيان في هذه الحالة لا يخلون عن البول في الفراش فكان المشتري
مع العلم بحاله صار راضيا به وان كان الصبي بحال لا يبول في الفراش عادة يملك
الخصومة لان الصبيان في هذه الحالة يخلون عن البول في الفراش فكان له ان يرد
على البائع بهذا العيب ثم صاحب الكتاب اشار ان الصبيان الذين يبولون في الفراش ان يكون
رباعيا او خماسيا فاذا جاوز هذا فالبول منه عيب فان لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول في الفراش فانه
في الرد بالعيب لان هذا عيب آخر فلا يملك الرد به مسألة ولو ان رجلا اشترى جارية على انها بكر فطعن
المشتري انها ثيب فان القاضي يريها النساء لان البكارة لا يعرفها الا النساء فان قلن هي بكر فلا شيء للمشتري على

علمه

لا يملك الخصومة

البائع

لان قول النساء تأيد بمؤيد وهو الظاهر فان البكارة في النساء اصل فاذا تايد بمؤيد
لم يبق له على البائع سبيل ولزم البيع وان قلن هي ثيب ينوجه الخصومة على البائع
فيحلف بالله لقد بعتها منه وسلمتها اليه وهي بكر فان حلف فلا شيء عليه لانه لم يثبت عدم
البكارة عند البائع وان نكل عن اليمين لانه ثبت مسألة واذا ادعى المشتري
انها حبلى فالقاضي اريها النساء فان قلن ليس بها حبل فلا سبيل للمشتري على البائع
والبيع لازم لان الشهادة تمت تايدت بمؤيد لان الاصل في النساء هو الفراغ وان
قلن انها حامل حلف البائع بالله لقد بعتها منه وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل كما ذكرنا
في البكارة ثم ذكر في الكتاب وقال بعض اصحابنا لا احلف البائع على ذلك لان المرأة لا تعرف
حقيقة ان بها حبلا فكيف تعرف غيرها فكانت شهادة النساء في هذا شهادة عيب
ذكر صاحب الكتاب انه قال بعض اصحابنا ولم يذكر القائل لان الفقهاء لم يأخذوا
بهذا القول لان الحبل يعرف ذلك بعلامات وامارات مسألة فان كان للمشتري
مستهلكا فادعى المشتري العيب يرجع بنقصان العيب على البائع فالجواب في الرجوع
بنقصان العيب على البائع بعد الهلاك بمنزلة الرد بالعيب قبل الهلاك وفي الرد بالعيب
قبل الهلاك ما لم يثبت العيب لا يثبت له حق الخصومة فكذا في الرجوع بنقصان العيب بعد
الهلاك مسألة وان كان المشتري ادعى بالجارية المشتراة عيبا وهو في موضع لا ينظر اليه الا
النساء مثل الرتق والقرن وغير ذلك فان القاضي يريها النساء فان قلن ان هذا العيب بها فهذا على
وجهين اما ان كان قبل القبض او بعد القبض فان كان بعد القبض فالقول انه لا يرد القاضي بقولهن ما لم يحلف
البائع وينكل وان كان قبل القبض اختلفوا فيه قال ابو يوسف يرد من غير يمين البائع وقال محمد يحلف ولا يرد
حتى يحلف البائع قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي وروي عن محمد في النوادر ذكر صاحب الكتاب في رواية قال اذا
ضعها

١٨٢ طعن المشتري بمثل هذا العيب فاراها القاضي النساء فقلن ان هذا
العيب بها فالقاضي يرده على البائع وان كان بعد القبض محمد يقول حتى يرد
يبتني على ظهور المعيب وهذا العيب والعيب لا يظهر بشهادة النساء
على الانفراد فلا يثبت له حق الرد قضاء كما لو كان بعد القبض وابو يوسف
يقول فان شهادة النساء بانفرادهن حجة لكن حجة ضعيفة والعقد قبل
قبل القبض ضعيف فلهذا يملك المشتري رده بالعيب قبل القبض
بغير قضاء ولا رضاء فجاز ان يثبت فسخ عقد ضعيف بحجة ضعيفة
مسألة فان ادعى ان بعينها دمع السبل فان القاضي يري العدول من الاطباء
لان دمع السبل نوع من الرمد يعرفه الاطباء فان قالوا نعم ان كان بعد
القبض يحلف البائع على ذلك وان كان قبل القبض يرد على البائع بالاتفاق
لان العيب ظهر بقولهم لان قول الرجال مما يثبت به العيب مسألة وكل
عيب يثبت عند الحاكم فاراد المشتري ان يرد على بايعه بذلك العيب وسال
القاضي ان يحكم برده فان القاضي يستحلف المشتري بالله ما علم بهذا العيب
عند شرائه اياه الى اخر ما ذكر في الكتاب وهذا اذا ادعى البائع فان
لم يدع البائع فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا غير مرة الباب
الخامس والسبعون في الشفعة ذكر عن رافع بن خديج ان سعد بن مالك
عرض بيتا له على جار له فقال لخذه باربعمائة درهم الحديث الى اخره وقد
اورد محمد هذا الحديث في اول كتاب الشفعة وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله
الشفعة اذا كان جارا ملاصقا وفيه اربعة اقوال عند علمائنا الشفعة

وقال بعضهم الشفعة بالابواب

تستحق بالجوار اذا كان جارا ملاصقا وقال بعضهم الشفعة بالابواب فمن كان
بابه اقرب الى الدار المبيعة فالشفعة له وقال الشافعي الشفعة لا تستحق
بالجوار فكان فيه اربعة اقوال ثم الشفعة عندنا على ثلثة مراتب تثبت اولا
للشريك الذي لم يقاسم وهو الشريك في كل جزء من اجزاء المبيع ثم للشريك
في حقوق الملك من الطريق والشرب وهذا يسمى خليطا تارة ويسمى شريكا
في حقوق الملك تارة ثم للجار الملاصق وقد قيل الشفعة تثبت
على اربع مراتب وذلك في مسئلتين احديهما بيت في دار في سكة
غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد الشريكين
نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم فللشريك
في الدار فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي
هو ملاصق بالبيت خلف البيت والثانية ان الدار اذا كانت بين
شريكين في سكة غير نافذة فباع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان
فالشفعة اولا للشريك في الدار وهو الشريك الذي لم يقاسم فان سلم
فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين لان نصف الحائط
مبيع وهذا شريك في جزء من المبيع فان سلم فللشريك في الطريق
فان سلم فللجار الذي يكون ظهر هذا الدار اليه وباب تلك الدار في سكة اخرى
وذكر عن الحسن بن ابي الحسن انه قال في الشفعة لليتيم وصيه بمنزلة
ابيه ان شاء اخذه والغائب على شفعته وقد اورد محمد رحمه الله
هذا الحديث في كتاب الشفعة وفيه دليل ان الشفعة يجب للصبي

الشفعة عندنا على ثلث مراتب وقيل على اربع مراتب

١٨٤ والاب او الوصي يقوم مقامه في الاستيفاء وفيه دليل على ان الغائب يجب له الشفعة كما يجب للحاضر
ذكر عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخليط احق من غيره والخليط
هو الشريك في الطريق وقوله من غيره اراد به الجار وكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي
ذكر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته
ينتظر بها اذا كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا ايضا يدل على ثبوت حق
ذكر عن الشعبي انه قال من يثبت شفعته وهو حاضر فلم يطلب بطلت شفعته ويراخذ علا وثنا
لمانعين ذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم
وهذا حجة للشافعي وتاويله عندنا ما ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لا شفعة الا للشريك
لم يقاسم اذا لم يسلم الشفعة فاما اذا سلم هو حينئذ يثبت لغيره ذكر عن شريح انه قال
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره وبه نقول فكان
هذا الحديث حجة لنا على الشافعي ذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ما كان وفي رواية اخرى من كان فان كانت
الرواية من كان فتاويله مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى
صغيرا كان او كبيرا فيكون الحديث حجة على من قال لا شفعة لليهودي ولا النصراني
وان كانت الرواية ما كان فتاويله من كان ايضا لان اقامة ما مقام كلمة من شائع
في اللغة ذكر عن شريح انه قضى لنصراني بالشفعة فكتب له عمر رضي الله عنه فاجازها وبه
نقول وبعضهم قالوا لا يثبت الشفعة للكافر وروى عامر عن شريح انه قال لا شفعة
ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي فعلمنا انه اخذ بالحديث الثاني فاصحابنا اخذوا
بالحديث الاول والاخذ به اولى لانه تايد بقول عمر رضي الله عنه ذكر عن شريح

الشفعة للجار

ولبنا

انه قال الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة ولهذا ناخذ بهذا
الحديث وقدمنا هذا في صدر الباب ذكر عن ابي الحسن قال اذا اقسم القوم الارضين
فرفعوا شربها بينهم فلهم شفعة لان لهم في الشرب شركة والشركة في الشرب تثبت حق
الشفعة قال ابو بكر الخصاف صاحب الكتاب الشفعة قول اصحابنا تجب بعقد البيع
ثم بالطلب حين يعلم الشفيع فان سكت عن ذلك وفرط حين علم او اخذ في عمل اشتغل به
فهذا ابطال للشفعة لم يرد بقوله الشفعة انما تجب بعقد البيع ان سبب وجوب الشفعة
البيع بل سبب وجوبها اتصال ملك الشفيع بالدار المبيعة انما اراد به ان اوان وجوبه
البيع فاذا بيع وعلم الشفيع به ولم يطلب بطلت كما علم والطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة
وهو ان يطلب كما علم حتى لو علم البيع ولم يطلب بطلت شفعته او بلغه حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اول الكتاب او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته
والى هذا ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخنا وروى هشام عن محمد في نوادره
ان له مجلس العلم اذا طلب في مجلس بعدما بلغه الخبر الحمد لله لا تبطل شفعته لان هذا
من الطلب يعني الحمد لله الذي خلصني من جواره او قال لا حول ولا قوة الا بالله
لان هذا من الطلب يعني لان مقصده الاضرار به حيث باع من رجل اتضرر به فكان
هذا من باب الطلب لا من باب الاعراض والثاني طلب التقرير والاشهاد لان الشفيع
يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ولا يمكنه اذا لم يشهد على الطلب والظاهر
انه لا يمكنه الاشهاد على طريق المواثبة لانها شرعت على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد طلب
المواثبة الى الاشهاد والتقرير وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري
او البائع او الدار ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك والثالث طلب التمليك وهي من مسائل
كتاب الشفعة قال والمسلم والكافر في الشفعة سواء لما روينا من الاثار ولانهما استويا
في سبب الشفعة قال والشفعة على عدد الرؤوس والحر والعبد التاجر

والمكاتب

مطلب طلب الشفعة على ثلاثة اوجه

[illegible]

[illegible]

185

والمكاتب في ذلك سواء لان الاخذ بالشفعة تجارة لما فيه من المبادلة والحر والعبد
التاجر والمكاتب في التجارة سواء وانما الشفعة في الارضين التي تملك رقابها
وفي الدور والعقار كلها وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله ان الشفعة انما تجب في الارضين
التي يملك رقابها حتى ان الارض التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس
مزارعة بالمناصفة او المثالثة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار
والكبس اذا كبسها بتراب نقلها من موضع يملكها حتى صار لهم كردارا
فان بيعت هذه الارض فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعه
لكن لا شفعة فيها لانه مما ينقل ولا شفعة فيما ينقل وكذا الارض الميانديهية
اذا كانت الاكرة يدعونها فبيعها لا يجوز وبيع الكردار يجوز اذا كان
معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا قال والشفعة للشفيع بعد البيع ويستحقها
بالطلب والاشهاد على الشفعة ويملكها باخذها اذا سلمها له المشتري
او حكم له بها حاكم اراد بالطلب طلب المواثبة وبالاشهاد طلب الاشهاد
والتقرير وبه نقول ثم اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب التمليك
فانما يملك الدار اما بقضاء وهو حكم الحاكم او برضاه وهو ان يسلم المشتري
الدار لان الملك للمشتري في الدار تم بالشرى والملك اذا تم لا ينتقض الا بقضاء
او رضاء كما ان كان للواهب حق الرجوع وانما يظهر اثر هذا فيما اذا طلب
الشفعة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير ولم يسلمها له المشتري او لم
يحكم له الحاكم بها حتى بيعت دار اخرى بجنبها تجب شفعتها ثم سلمها
له المشتري او حكم له الحاكم بها فانه لا يستحق الدار التي بيعت بجنبها

[illegible]

بالشفعة لان الاستحقاق انما يكون بالجوار والجوار انما يتحقق بالملك وقبل تسليم
المشترى او حكم الحاكم له لم يملك فلا يصير جارا وكذلك لو مات الشفيع بعد الطلبين
قبل ان يحكم له الحاكم بالشفعة او قبل تسليمها اليه المشترى بطلت شفعته لان الشفعة
لا تورث ولو ثبت الملك يجرى فيه الارث وكذا لو باع داره بعد الطلبين قبل
ان يحكم الحاكم بالشفعة او قبل ان يسلمها اليه المشترى بطلت شفعته لان بقاء الدار التى
بها يستحق الشفعة من وقت العقد الى وقت التملك شرط للاخذ بالشفعة
علم انه انما تملك بالقضاء او بالرضاء وهو حكم الحاكم او تسليم المشترى ثم ان
صاحب الكتاب علم وجه القضاء انه كيف يقضى القاضى اذا اختصم اليه فى دعوى
الشفعة فقال اذا اقدم رجل رجلا الى القاضى فقال ان هذا اشترى دارا
وانا شفيعها فانه ينبغى للقاضى ان يسأله قبل ان يسأل المدعى عليه اين هذه
الدار وفى اى بلد ويقول له صف موضعها وحدودها فيحتاج المدعى
الى ان يبين موضعها ومحلتها وحدودها لانه يدعى حقا فيها فصار
بمنزلة ما لو ادعى رقبتها فاذا ادعى رقبتها يحتاج الى ان يبين بلدها ومحلتها
وحدودها فكذا اذا ادعى حقا فيها فاذا بين المدعى ذلك سأل القاضى وقال
باى شئ تشفعها لان هذه الاسباب التى يصير بها شفيعا مختلفات فالشفيع
ببعض الاسباب مقدم على البعض فيحتاج القاضى الى ان يعرفها فان قال بدار لى
تلاصقها الآن تم دعواه فاقبل القاضى على المدعى عليه ويقول ما تقول فيما
ادعى عليك فان قال ما لهذا قبلى شفعة هذه الدار التى حددها فهنا خصم

فاذا

١٨٦

فاذا اصح الجواب واقبل على المدعى وقال قد انكر ما ادعيت فان قال المدعى
حلفه لى يستحلفه القاضى لان المدعى يدعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فان انكر
يستحلف ثم كيف يستحلف قال فى الكتاب يستحلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة
هذه الدار التى وصف وحدد لان الاستحلاف انما يكون على وفق انكار
المنكر وان حلف فلا شئ له الا ان يأتى بالبينة وان نكل لزمته الشفعة
فان قال المدعى عليه قد اشتريت هذه الدار التى سمى وحدد لكن الدار التى
فى يد هذا المدعى ليست له وماله قبلى شفعة فالقاضى كلف المدعى ان يقيم
البينة ان الدار التى فى يده له لان الجوار بسبب ملك الرقبة سبب
الاستحقاق بالشفعة والجوار بسبب الاعارة والاجارة لا واليد محتملة
والمحتمل لا يكون حجة فان اقام البينة على ذلك استحق الشفعة وان لم يقم
وقال للقاضى ان المشترى يعلم انها لى فحلفه على ذلك حلف المشترى
لان الشفيع ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فان انكر يحلف ثم كيف يحلف قال
فى الكتاب احلف المشترى بالله ما يعلم ان الدار التى فى يدى هذا المدعى التى
بجنب هذه الدار التى اشتريت له لانه استحلاف على ما ليس فى يده
والاستحلاف على ما ليس فى يده انما يكون على العلم فان حلف لا سبيل له
عليه الا ان يقيم البينة انها له وان نكل لزمته الشفعة وان قال
المشترى قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع شرائى
ولم يطلب فاسئله عن ذلك فان القاضى يسأل المدعى عنه متى اشترى
هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضى

مطلب الاستحلاف فى انكار الشفعة

يكتفى منه هذا المقدار لانه لا يمكنه ان يقول اشتراها منذ سنة لانه يحتاج
الى الاثبات فهذا الرجل ممن يتحرز حتى لا يحتاج الى اثبات شيء
فان قال المشترى ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع فرق
بين هذا وبينما اذا قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت الشفعة
وقال المشترى ما طلبت كان القول قول المشترى والفرق بينهما
وهو انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند القاضى ظهر للحال
وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله واما اذا قال علمت
منذ كذا فعلمه بالشرى منذ كذا ثبت عند القاضى باقراره وطلبه
منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ونظيره هذا البكر اذا زوجت
فبلغها فردت فاختصما الى القاضى وقال الزوج انها سكتت
وقالت هى رددت فان ابهمت وقالت رددت حين علمت فالقول
قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج هذا اذا
لم يصدق الشفيع المشترى اما اذا صدق وقال نعم اشتريتها منذ سنة
وقال قد طلبت الشفعة واشهدت على شفعتى لكن لم يكن فى البلد
قاضى فهذا على وجهين اما ان عرف انه لم يكن فى البلد قاضى
كما قال او عرف انه كان فى البلد قاضى وليس الامر كما قال ففى الوجه
الاول القاضى يعذره لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فترك
الخصومة عند عدم الامكان لا يكون مبطلا لحقه فينبغى للقاضى ان يسال
المشترى فى اى يوم اشتريت واى شهر اشتريت من السنة فاذا سمى

ذلك

ذلك

ذلك قال للشفيع قد سمعت الوقت الذى سمى فهو على ما قال فان قال نعم قال له متى علمت ان قال فى
اليوم ساعة اشتريت وكنت حاضرا للشرى فاشهدت على شفعتى وطلبت الشفعة فانه
يكلف الشفيع ان يأتى بالبينة انه اشهد على شفعته وطلبها فاذا جاء بهم فشهدوا له
على ما ادعى سالهم القاضى اين اشهدكم على هذا لانه ان كان اشهدهم على الشفعة فى بلده
او فى موضع آخر ولم يأت المشترى ولا البايع ولا الدار بطلت الشفعة الا ان يكون
غائبا عنهم فاشهد على شفعته حيث هو ثم يتوجه فيطلب او يوكل من يطلب له ذلك
وفى الوجه الثانى القاضى هل يعذره فى ذلك او تبطل شفعته بين اصحابنا اختلاف
سياتى بعد هذا هذا اذا كان اشهاد الشفيع فى وقت الشرى فان كان بين الوقت
الذى اشهد فيه الشفيع على شفعته وبين وقت الشرى وقت من الاوقات فعليه اليمين
انه لم يعلم بالشرى قبل هذا الوقت الذى اشهد فيه على شفعته فان حلف ثبت
شفعته فان اتفقا على الثمن دفعه وقضى له القاضى بالدار وان اختلفا فى
الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه استحقاق الشفعة
بالاقل وخصمه ينكر وان اقاما البينة على ما ادعيا قال ابو حنيفة ومحمد البينة
بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى وصاحب الكتاب ذكر قول محمد
مع قول ابو يوسف وقول محمد مع ابى حنيفة فى هذه المسئلة منصوص عليه فى كتاب الشفعة
اما قوله مع ابى يوسف فى مسائل آخر منها اذا هدم المشترى البناء فاراد الشفيع
ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن واختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن
فاقاما البينة فعند ابى حنيفة البينة بينة الشفيع وعندهما البينة بينة
المشترى فاما فى هذه المسئلة قول محمد مع ابى حنيفة وكان هذا وهما

وقع من صاحب الكتاب او كان عن محمد روايتان وصورة المسألة كتاب الشفعة قال فلان قال
الشفيع للقاضي ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ولا اعلم الا منذ خمسة ايام وذلك الوقت
لم يمكنني فيه التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه ان يقيم البينة على اشهاده على الشفعة فانه قد طلبها
على ذلك لما قلنا فاذا اثبت ذلك حلفه القاضي بالله ما علم شريكه فلان هذه الدار قبل هذا الوقت
الذي اشهدت فيه هو لانما شهود على شفعتك فيها وعلى طلبك اياها فيه في كل المسألة
على وجهين اما ان نكل عن اليمين او حلف ففي الوجه الاول لا حق له فيها وفي المسألة
الثانية المسألة على وجهين اما ان لم يمكنه التقدم الى القاضي منذ اشهد وعلم الى يومه
او امكنه فرط في الطلب ففي الوجه الاول له الشفعة وفي الوجه الثاني كذلك عند ابي حنيفة لكن صح
وقال محمد اذا اشهد على طلبه ثم لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته
وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال اذا لم يخاصم الى المجلس الثاني بطلت شفعته وفي رواية الى ثلثة
ايام وصورة المسألة كتاب الشفعة قال وان قال الشفيع قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها
منذ علمت بشرائه وذلك منذ خمسة ايام فمات شهودي او غابوا او قال لم اجد قوما اشهدهم
على شفعتي الا اني جئت الى المشتري فطلبتها منه وسالته ان يدفعها الي فلم يدفع فاعلمته
اني على شفعتي وانكر المشتري ذلك فطلب الشفيع من القاضي ان يحلفه على ذلك فالقاضي
يستحلفه ثم كيف يستحلفه ذكر في الكتاب انه يستحلفه في الوجه الاول بالله ما تعلم انه
اشهد على شفعته بهذه الدار التي اشتريت في الوقت الذي ذكر وهو يوم كذا لانه
يستحلف على امر جرى بين المشتري وغيره فيستحلف على العلم وفي الوجه الثاني
يستحلف البتة بالله ما طلب منه هذه الدار التي اشتريت بالشفعة فيها منك في يوم
كذا ولا سالك دفعها اليه بشفعته لانه يستحلف على امر جرى بينه وبين المشتري
والقاضي فيه قضا على ما بينا فصل هذه المسألة على وجهين اما ان حلف او نكل فان

ان حلف لم يثبت الطلب فلا يثبت الشفعة الا ان يقيم البينة على اشهاده على الشفعة
في ذلك الوقت وان نكل يثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه الشفيع لان المشتري وان كان
المشتري اشترى قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرائه قبل هذا اليوم الذي اشهد
فيه فطلبه ثم القاضي في تحليف المشتري بالخيار ان شاء طول كما قلنا وان شاء اوجز
وحلفه بالله ما له هذا قبلك شفعة هذه الدار فالرأي للقاضي قال واذا ثبت الشفعة
للشفيع ولم يكن علم بالثمن ثم علم بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ الدار بذلك
وان شاء ترك لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن لان الانسان انما يرغب في الاخذ
اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا وان شاء اخذ الدار بالشفعة فاذا اراد الاخذ
قال له القاضي ادفع الثمن وخذ الدار لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البايع
والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البايع لا ياخذ الدار المبيعة كذا هنا قال وان قال حتى
احتال الثمن واضطرب فيه لم يكن له ذلك لما قلنا قال وان قال لي الثمن في المنزل
اذهب فاجيء به او عند الصيرفي فله ذلك لان الانسان قد لا يمكنه ان يحضر الثمن
مع نفسه في مجلس الخصومة فانه لا يدري ايقضي القاضي له بالشفعة ام لا فلا يمكنه ان
يحضر الثمن مع نفسه فيكون هذا القدر عذرا قال وليس يؤخر الشفيع الا مقدار هذا
الذي ذكرنا ونحوه ونقول له اشهد عليك ان لم تجيء بالثمن الى الوقت الذي اخرتك
بطلت شفعتك فان لم يجيء بالثمن تبطل شفعته فرق بين هذا وبين المشتري
مع البايع فان للبايع حق الحبس الى ان يستوفي الثمن فلو ان المشتري اضطرب ومطل
في ايفاء الثمن فان الشرى لا يبطل والفرق ان المشتري البايع هو الذي اخر
بنفسه حيث اوجب البيع له وهنا المشتري ما اوجب البيع للشفيع فانما يثبت له

الحق دفعاً للضرر عنه فيثبت على وجه لا يضر لغيرها ولو قلنا بانه لا يبطل حقه في الشفعة
فهذا يؤدي الى الاضرار بالمشتري قال واذا احضر الشفيع البايع والدار في يده لم يدفعها
الى المشتري والمشتري غايب لم يكن بينه وبين البايع خصومة لان الملك للمشتري والمشتري
غايب ولا يجوز استحقاق الملك على انسان الا بحضرته قال وكذلك ان احضر المشتري والدار
في يدي البايع وهو غايب فلا خصومة بينهما لان الشفيع كما يستحق الملك يستحق اليد والملك
ان كان للمشتري فاليد للبايع وكما لا يجوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر منه لا يجوز
استحقاق اليد على انسان الا بمحضر منه فلا يملك الاخذ الا بمحضر منهما جميعا قال وان كان
المشتري قد قبض الدار فهو خصم لان الملك واليد له قال وان اشترى رجل لرجل
دارا بامره فهو الخصم للشفيع في شفعتها ما دامت في يده لان حق الشفعة عند العقد
والعاقد هو الاصيل الا ترى ان العهدة عليه وله واذا وجد به عيبا يرده بالعيب ولا يستامر
الآمر فاذا اسلمها الى الآمر فالخصم فيها الآمر لانه لما سلمها الى الآمر صار اليد والملك له فصار
الخصم هو الآمر الا ترى انه اذا وجد به عيبا كان حق الخصومة للآمر كذا هنا قال
واذا اشترى الرجل من الرجل دارا وهما بالسواد والدار بالكوفة فطلب الشفيع
الشفعة بالسواد هذه المسألة على وجهين اما ان لم يقبض المشتري الدار من
البايع او قبض ففي الوجه الاول للشفيع ان يطلب الشفعة عند البايع او عند
المشتري او عند الدار اي ذلك اقرب اليه يطلب شفعته عنده ويشهد عليه فان ترك
الاقرب وذهب الى الابعد فهنا على ثلثة اوجه اما ان كان الابعد في المصر
وهم خارج المصر او الابعد خارج المصر وهم في المصر او كانوا في المصر
ففي الوجه الاول والثاني بطلت شفعته وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان
القياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان جوانب المصر كجانب واحد

الا ترى ان بيان مكان الايفاء شرط لجواز السلم واذا ذكر المصر ولم يذكر
الموضع الذي يوجد فيه فعل السلم يكتفي فكذا هنا الا ان يجتاز على الاقرب
ويذهب الى الابعد لان تبطل لانه حينئذ وصل الى الاقرب وقدر على الطلب
فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب واما في الوجه الثاني وهو ما اذا قبض
المشتري انما تطلب الشفعة عند المشتري او عند الدار ايهما كان اقرب
يطلبه عنده وان ترك الاقرب فهو على ما قلنا ولا تطلب عند البايع ولو طلب
بطلت شفعته قال وان سلم الشفيع الشفعة قبل ان يجب البيع فليس هذا بتسليم
لانه اسقط قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لان الجوار انما يصير
سببا عند البيع وان سلم بعد ما وجب البيع وهو لا يعلم بالشرى
فهو تسليم لان هذا اسقاط الحق ولا يشترط لصحته العلم كسائر الاسقاطات
قال فان قال للبايع قد سلمت لك شفعة هذه الدار التي بعت او قال
للمشتري قد سلمت لك الشفعة في هذه الدار وقد كان المشتري اشتراها
لغيره او قال سلمت شفعتها لمن اشتريتها له فهذا كله تسليم الشفعة
فلا شفعة له لان هذا اللام للتعليل يعني اسقطت حقي في الشفعة
لاحترامك ولحقك واسقاط حقه في الشفعة صحيح سواء بين الداعي للاسقاط
او لم يبين فرق بين هذه المسألة وبينما اذا قال لاجنبي سلمت لك شفعة
هذه الدار فانه لا يصح التسليم والفرق ان الاجنبي بمعزل عن هذا العقد
فلا يكون التسليم لاحترامه وحقه فلا يكون اللام للتعليل فيبقى اللام للتمليك
يقول ملكت شفعة هذه الدار منك وحق الشفعة ليس بحق يحتمل التمليك

ولا كذلك ما تقدم ثم فرق بين هذا وبينما اذا تقدم اليه الاجنبي وهو شفيعها
فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار لك حيث يصح التسليم لان هذه المقدمة
دليل على انه اسقط الشفعة لاحترامه وحقه فكان اللزوم للتعليل ثم لتسليم
الشفعة الفاظ ذكر هنا صاحب الكتاب منها سلمتها لك ومنها تركتها لك ومنها
صفحت عنها لك فهذا كله الفاظ التسليم قال ولو ان رجلا اجنبيا صالح من الفاظ تسليم الشفعة
من شفعته في هذه الدار على مال كان ذلك تسليما للشفعة ولم يكن له من المال
شيء لان حق الشفعة ليس بحق متقوم ليصح الاعتياض عنه لكن لفظة
الصلح تستعمل في الاسقاط والاسقاط يصح ببدل وبغير بدل فرق بين
الصلح مع الاجنبي وبين ما اذا قال للاجنبي سلمتها لك حيث لا يكون تسليما
والفرق ان هذا اللفظ يستعمل للتمليك والمحل الذي اضيف اليه هذا اللفظ
لا يحتمل التمليك قلنا اما لفظ الصلح يستعمل في الاسقاط والمحل الذي اضيف
اليه هذا اللفظ يحتمل الاسقاط قال ولو ان الاجنبي قال له اصالحك
من شفعتك على هذا المال على ان يكون الشفعة لي لم يجز هذا الصلح
ولم يكن هذا ابطالا للشفعة فرق بين هذا وبينما اذا صالح ولم يقل
على ان يكون الشفعة لي والفرق انه هنا لما نص على قوله ان الشفعة لي بين
انه قصد بما من لفظ الصلح ليس هو الاسقاط بل هو التمليك والتملك
وحق الشفعة لا يحتمل التمليك والتملك فيلغو الصلح ولا يصح الابطال كما
لو قال للاجنبي ابتداء قد سلمتها لك ولا كذا كما تقدم ثم ما بعد هذا
المسائل ينبني على حرفين احدهما ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن

اشترى او اشتري له فله الشفعة لان البايع بايجابه البيع رغب عن هذه الدار
فكان ذلك ابطالا لحقه في الاخذ فاما المشتري بالشراء رغب في اخذها فلا يكون
ابطالا لحقه والثاني ان اشتراط ضمان الدرك لا يجوز الا ان يكون الكفيل معينا
حاضرا في المجلس فيقبل ذلك فحينئذ يجوز اذا ثبت هذان الحرفان فنقول لو ان
المشتري اشترى دارا على ان ضمن الشفيع من البايع الدرك في هذه الدار او على
ان يضمن للبايع عن المشتري الثمن وهو حاضر فقبل فهذا تسليم منه للشفعة
لان البيع انما يتم بضمان الشفيع فصار كما لو تم بايجابه ولو تم بايجابه بان كان
وكيلا بالبيع لم يكن له الشفعة فكذا اذا تم بضمانه قال وكذلك لو ان البايع باع
الدار على ان الشفيع بالخيار فيها ثلثة ايام فامضى الشفيع البيع واجازه قبل
مضي الثلثة لم يكن له الشفعة لان البيع انما يتم باسقاط الخيار فصار كما لو
تم بايجابه البيع بان كان وكيلا بالبيع قال ولو كان المشتري اشتراها على ان
الشفيع بالخيار ثلثة ايام فاسقط الشفيع الخيار قبل مضي الثلثة كان له
الشفعة لان الشراء تم باسقاط الخيار فصار كما لو تم بقبوله بان كان
وكيلا بالشراء قال ولو ان رجلا باع دارا لرجل بامره وهو شفيعها لم يكن
له ان ياخذها بالشفعة لانه بايع وكل من باع او بيع له فلا شفعة له ولو امره بان
يشتري له دارا وهو شفيعها فاشتراها للامر فله شفعتها لانه هو المشتري
وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة قال ولو باع الرجل دارا على انه بالخيار
ثلثة ايام فلا شفعة للشفيع فيها لان وجوب الشفعة يعتمد زوال الملك والخيار
في جانب البايع يمنع زوال الملك وانما ناخذ بالشفعة عند اسقاط الخيار

واجازة البيع لكن يشترط الطلب والاشهاد عليه عند البيع اذا علم بذلك
حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم اجاز البيع وطلب الشفيع واشهد على
ذلك عند الاجازة فلا شفعة له في ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط
الطلب والاشهاد عند جواز البيع وهو رواية عن ابي يوسف وجه تلك الرواية
ان الطلب انما يشترط عند امكان الاخذ وهو غير متمكن من الاخذ عند
البيع فلا يشترط الطلب وقت البيع وجه ظاهر الرواية ان حق الشفعة
انما يثبت عند البيع وقد انعقد البيع فيشترط الطلب عنده وان لم يكن
متمكنا من الاخذ كالجار مع الشريك فان الجار غير متمكن من الاخذ بالشفعة
مع الشريك ومع ذلك يشترط الطلب من الجار حتى اذا لم يطلب وسلم الشريك
الشفعة لا يملك الجار الاخذ بالشفعة فرق بين هذا وبينما اذا باع دار غيره
بغير امره حتى يتوقف على اجازة المالك فاراد الشفيع ان يطلب الشفعة
فانما يطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بشرط الخيار عقد تام
الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد فاذا تم العقد جاء اوان ثبوت الحق فيشترط
الطلب فاما بيع الفضولي فليس بعقد تام الا ترى انه لا يعمل من غير اجازة
فلم يوجد اوان ثبوت الحق فلا يشترط الطلب قال فاذا اشترى
الرجل دارا على انه بالخيار فانه يجب الشفعة للشفيع لان خيار المشتري
لا يمنع زوال ملك البائع قال فاذا اشترى الرجل دارا شراء
فاسدا فلا شفعة فيها لان البائع مجبر على نقض هذا البيع وذلك
ينافي ثبوت حق الشفعة لان ذلك يوجب التقرير قال فاذا اخذ الشفيع

معلل فان المشتري لا يمنع زوال ملك البائع

١٩١

الدار من البائع فعهدته عليه وان اخذ من المشتري فعهدته على المشتري وصورة
المسئلة كتاب الشفعة قال وللشفيع في الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري
وله ان يردها بالعيب ان كان فيها ذلك كما يكون للمشتري لان الشفيع من المشتري
نزل منزلة المشتري من البائع فكما يثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذا يثبت
للشفيع قال وان كان المشتري اشتراها على انه بريء البائع من عيوبها او كان بها
عيوبا فبدرأها المشتري فاشتراها وهو عالم بها فان الشفيع لا يلزمه رضى المشتري
ولا ابراؤه وله ان يردها بالعيب ان كان فيها لان خيار العيب كان ثابتا للمشتري
وللشفيع فالمشتري اسقط حق نفسه فلا يسقط حق الشفيع باسقاط
المشتري قال فان اخذ الشفيع بشفعته فبنى فيها بناء ثم استحقت رجع بالثمن
على من كان دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البناء في هذا الفصل فرق بين الشفيع
والمشتري فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت رجع على البائع بقيمة
البناء والفرق ان المشتري صار مغرورا فان البائع لما اوجب البيع له في الدار
صار غارا اياه والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من النقصان والخسران
اما هنا الشفيع ما كان مغرورا من جهة المشتري لانه ملكه التملك عليه كرها
منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه قال وان وكل الشفيع وكيلا في اخذ الشفعة له
من المشتري فوكالته جائزة لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشراء
والخصومة والتوكيل بهما جائز فان قال المشتري بعدما ثبتت الشفعة
اريد يمين الشفيع انه لم يسلم الشفعة قيل له سلم الدار الى الوكيل واتبع
الموكل واستحلفه وكذلك هذا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون

الابراء على الموكل فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويحلفه
على ذلك وقد مر هذا فيما تقدم وذكرنا المسألة بتمامها في الجامع الصغير قال
ان اراد استحلافه على انه لم يفرط في طلب الشفعة وانه لم يعلم قبل الوقت
الذي اشهد فيه على شفعته ووكل بطلبها على ما وصفت لك

الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما حكما

ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال
في الحديث دليل جواز التحكيم وانه ورد موافقا لكتاب الله تعالى قال الله
تعالى وَاِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ اَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ اَهْلِهَا
اِنْ يُرِيدَا اِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا ٦ والمراد ان يحكم الزوجان حكما للاصلاح
المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم
في سائر الخصومات والدعاوى وقد ذكر صاحب الكتاب اثارا عن اصحاب رسول
صلى الله عليه وسلم رضي عنهم والتابعين منهم عمر ابن الخطاب رضي الله
وابي ابن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة الجراح وعبد الله بن عتبة كلها يدل
على جواز التحكيم قال واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما ان يرجع
عن ذلك ويخرج المحكم مما كان جعلا اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما
لان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل
القاضي المولى قبل الحكم صح فكذا هنا فان قيل التحكيم انما يثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الانفراد الا باتفاقهما قيل له يجوز ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما
ثم ينفرد احدهما بالابطال كالمضاربة والشركة وهذا لانه لم يرض

احدهما

احدهما بهذا التحكم ولو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك ١٩٢
لا يبقى التحكيم فاذا امضى الحكم عليهما فليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك
لان السلطان لو عزل القاضي المولى بعد ما قضى لا يبطل ذلك القضاء فكذا
في حق المحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي اذا دفع اليه حكم هذا المحكم ان ينظر
فيه فان كان موافقا لرايه والحق عنده امضاه وان كان مخالفا لرايه ٢
والحق عنده رده فرق بين هذا وبين ما اذا دفع الى القاضي قضية
قاض اخر فانه لا يرده وان كان مخالفا لرايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد
فيه والفرق وهو ان الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على
غيرهما والقاضي الذي دفع اليه حكمهما له ولاية على غيرهما فلا يكون حجة
عليه فكان بمنزلة الصلح في حقه فكان له ان يرده اذا كان مخالفا لرايه
ويمضيه اذا كان موافقا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء
القاضي محله وهو الفصل المجتهد فيه قال واذا حكما بينهما من لم يجز
شهادته مثل المكاتب والعبد والاعمى والمحدود في القذف والذمي
فحكم بينهما فان ذلك باطل لا يجوز لان الحكم في المحكمين بمنزلة القاضي
المولى وهؤلاء لا ينفذ قضاؤهم بل يتوقف اذا كان مولى من جهة
السلطان فكذا اذا كان حكما بينهما لا ينفذ بل يتوقف والجامع
بينهما ان القضاء يبتني على الولاية وهؤلاء ليس لهم ولاية الشهادة
فاولى ان لا يكون لهم ولاية القضاء ولو حكما رجلين فحكم احدهما ولم يحكم

الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى الرأى وهما رضيا
برأيهما والرضا برأى المثنى فيما يحتاج الى الرأى لا يكون رضا برأى الواحد كما فى
البيع ونحوها قال ولو حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد على ذلك المجلس الذى حكم فيه
فانه لا يصدق على ذلك ان قال قد حكمت بينهما بكذا وكذا ولا ينفذ عليهما لانه اقر بشىء
لا يملك انشاؤه فلا يصح اقراره كالقاضى المعزول اذا قال قد قضيت عليك بكذا وكذا قال
ولو ان رجلين حكما بينهما رجلا فى حد وقصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من اصحابنا من قال انما
لا يجوز هنا فى الحدود الواجبة حقا لله تعالى اما فى القذف والقصاص يجوز لكن صاحب الكتاب
اطلق الحد ونص على القصاص وهو الصحيح لان حكم الحاكم بمنزلة الصلح فكل
ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز
استيفاؤهما بالصلح وبعقدهما فلا يجوز التحكيم فيهما قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلوانى رحمه الله تخصيص صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على ما قلنا وكذلك
ينفذ حكم الحاكم فى المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا
وانه لابعد هذا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج
الى حكم الحاكم كما فى الحدود والقصاص لكيلا يتجاسر العوام فيه قال وان حكما فى دم خطاء
فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك لان العاقلة لم يرضوا بحكم المحكم انما ينفذ على من رضى
بحكمه وهو المحكم وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية
فى قتل الخطاء على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطاء فحينئذ يجوز حكمه بالدية
عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا للشرع
فينفذ قال وان قضى على رجل باليمين او باقرار او ببينته فذلك جائز لان هذا الحكم
موافق للشرع قال فان قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بكذا وكذا او قامت
عندى عليك بينة بكذا وكذا فعدلوا عندى وقد الزمتك ذلك وحكمت له بهذا عليك وانكر
المقضى عليه ان يكون اقر عنده بشىء او قامت عليه بينة بشىء لم يلتفت الى قوله
ويمضى القضاء عليه وينفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضى

المولى اذا قال فى حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندى
على ذلك فانه يصدق ولا يلتفت الى انكار المقضى عليه فكذا هنا الا ان يخرج من الحكم او يعزل
عنه قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا قال وان حكما بينهما
اب احدهما او جده او ابن ابنه او ابنه او كانت المراة هى المخاصمة فحكما زوجها وان حكم
على الابن والزوج انفذ القاضى ان كان موافقا لرأيه وان حكم للابن او للابنة
او لامرأته ابطل ذلك القضاء القاضى الذى يختصمون اليه كان موافقا للحق عنده او مخالفا
لان شهادته للمقضى له لا يجوز فالحكم اولى قال وان حكما فاسقا لم يجز حكمه عليهما
هذا رأى صاحب الكتاب على ما مر فى صدر الكتاب ان الفاسق عنده ليس من اهل
القضاء والقاضى اذا فسق ينعزل بنفس الفسق فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب
والذمى والمحدود فى القذف والصبى فلا يجوز حكمه اما فى ظاهر الرواية عند اصحابنا
الفاسق من اهل القضاء والقاضى اذا فسق يعزل لكن لا ينعزل بنفس الفسق والاولى
ان لا يقلد الفاسق القضاء واذا قلد يصير قاضيا فكذا هنا الاولى ان لا يحكم الفاسق
مع هذا اذا حكماه وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما قال ولو ان رجلا ادعى على رجل
الف درهم ونازعه فى ذلك وادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل
فتراضيا هذان برجل حكما بينهما والكفيل غائب فاقام المدعى شاهدين على المال
وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز
على المدعى عليه دون الكفيل قال وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا
الطالب والكفيل برجل حكما بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له
بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك فان حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه
لما قلنا قال ولو ان رجلين تنازعا فى شىء فحكما بينهما رجلين فاختلف الحكمان
فى الحكم فرأى احدهما فى ذلك رأيا ورأى الآخر خلافه فانه لا يجوز الا ان يجتمعا على حكم
واحد لان المحكمين رضيا برأيهما والرضى برأى المثنى لا يكون رضى برأى الواحد
قال وكذلك رجل قال لامرأته انت على حرام ونوى الطلاق ولم ينو عدد فحكما

لان الكفيل مع الكفيل ... دون الكفيل رضى ... فى الحكم ...

بينهما رجلين فقال احدهما قد حكمت بان ذلك تطليقة بائنة وقال الآخر قد حكمت
بانها بانت بثلث تطليقات لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك
لانهما لم يجتمعا على امر واحد قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين
فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له على حقه عندهما فحكما له بحقه او لم يحكما
حتى مات الشاهدان او غابا فاراد المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة الشاهدين
الذين شهدا عندهما على حقه فانه لا ينبغي لهما ان يشهدا على ذلك فان شهدا
على ذلك وشرط للقاضي لم ينفذ شهادتهما لان الاشهاد من الاصول شرط
والشاهدان لم يشهداهما على شهادتهما فالله اعلم بالصواب

الباب السابع والسبعون في الاقرار بالمال عند القاضي

ذكر عن حماد والحكم انهما يقولان سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله
الا في الحدود ومعناه ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي في الحدود
بعلمه لم يوجد نصاب الاقرار بشرائطها او حجة البينة بشرائطها ذكر عن الشعبي
او غيره ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه وهذا يؤيد الاول لكن اراد به فيما
عدا الحدود على ذلك بالحديث الاول ذكر عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم
بشيء ثم كافر اخذه باقراره الا الحدود وهذا الحديث يفيد ما افاده
الاحاديث الاول ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود وقوله كافر اي جحد قال محمد
رحمه الله اورد في المبسوط لو كان لرجل على رجل دين فكافره وهذا الا قوله
كفر معناه ستر ولهذا سمي المزارعة مكافرة لان الزارع يستر الحب في الارض
والجاحد يستر الحق بالجحود ذكر عن ابن شبرمة انه قال انا اول من اثبت حجج الخصمين

ولا يتركه احد بعدي ابدا معناه اثبات الدعوى في الصحيفة لان في الابتداء
كانوا لا يكتبون المحاضر لكن المدعي يدعي عن ظهر قلبه ويجيبه الخصم فيحفظ
القاضي ويقضي من غير ان يكتب وهذا كان عسيرا فاحدث ابن شبرمة هذا
وهو كتبة المحاضر المحاضر الدعوى ليكون اسهل والقضاة في اليوم على هذا
ولم يتركه احد بعده ذكر عن الحكم ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح
فشهد احدهما بالف والاخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف فقال الرجل
اتقضي علي وقد اختلفا فقال شريح انهما قد اجتمعا على الالف وتاويل الحديث
ان المدعي كان مدعيا لاكثر المالين والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا
ومعنى لكن زاد عليه احد الشاهدين فما اتفقا عليه ثبت وما انفرد به احد
الشاهدين لم يثبت ذكر عن الشعبي في الرجلين شهدا على رجل فشهد
احدهما انه طلق امراته واحدة وشهد الاخر انه طلقها تطليقتين
فلم يجز الشعبي شهادتهما وهذا حجة لابي حنيفة على ابي يوسف ومحمد فانه
يقول لا يقبل الشهادة كما قال الشعبي وهما يقولان تقبل ذكر عن حماد
انه قال اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل واحدا فلا باس
وبه ناخذ قال العبد بن عمرو صاحب الكتاب ولو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه
ثم اعاده على القاضي في مجلس آخر بعد ذلك فادعى عليه الفا فاقر بها فقال
الطالب قد اقر لي بالفين فذلك لي عليه وقال المطلوب انما هو مال
واحد فالقول قول المطلوب وهذه مسائل الاقرار اوردها صاحب

الكتاب وشرحه فنقول من اقر لانسان بالف درهم واشهد عليه ثم اقر
بالف درهم واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار مقيدا بسبب
او لم يكن مقيدا بسبب اما اذا كان مقيدا اما ان يكون السبب متحدا او مختلفا
اما اذا كان السبب متحدا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد
عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون المال
واحدا بكل حال لان السبب واحد واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب
فكان المال واحدا وان كان السبب مختلفا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا
العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية واشهد عليه
فانه يكون المال مثنى بكل حال لان السبب اختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف
الواجب وكذلك على هذا اذا اقر بالف درهم وكتب في صك ثم اقر بالف درهم
وكتب في صك اخر يكون المال مثنى لانه ما جرى الرسم في اتحاد الوثيقتين
بمال واحد فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب وكذلك
لو كان الاقرار بالصك فاقر بما في الصكين يكون المال مثنى بكل حال
لما قلنا واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب بان اقر بالف درهم واشهد عليه
ثم اقر بالف درهم واشهد فهذا على وجهين اما ان يكون الاقراران
في موطنين او في موطن واحد فان كان في موطنين اما ان اشهد على الا
قرار الاول شاهدين او شاهدا واحدا فان اشهد شاهدين ثم اشهد
~~ثم اشهد~~ على الاقرار الثاني شاهدين فهذا على وجهين اما ان اشهد على الاقرار
الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول

من اقر لانسان بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه

او غيرهما

١٩٥

او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد سواء اشهد اللذين اشهدهما او غيرهما فالمال واحد وعند ابي
حنيفة في ظاهر الرواية ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال واحدا الا ان يقول
المطلوب انه مالان وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكره الخصاف وذكر
الجصاص على قلب هذا فقال ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال مثنى وان اشهد غيرهما يكون
المال واحدا الجصاص يقول بان العادة جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون
بغير الشهود الاولين فمتى اشهد غيرهما كان ذلك محمولا على الاستكثار والاستيثاق فيكون هو
المال الاول فاما اذا اشهد اللذين اشهدهما لم يحمل هذا على الاستكثار فكان هذا حجة واثباتا
مستقبلا فيكون اقرارا بمال اخر والخصاف يقول بانه اذا اشهد اللذين اشهدهما فالمقصود من هذا الاشهاد
التذكير لذلك الاقرار فيكون هذا المال الاول فاما اذا اشهد غيرهما فالحجة قد تمت على المال الاول فاذا اشهد
غيرهما كان هذا اثباتا وحجة مستقبلة هذا اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين
اما اذا اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا او اكثر فعند
ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه اختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ان المال واحد بالاتفاق والى هذا
اشار صاحب الكتاب فانه شرط ان يكون على الاقرار الاول اشهاد كامل فرق ابو حنيفة بين
هذا وبينما اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين والفرق هو ان المقصود
من الاشهاد هو الاستيثاق وانما يحصل الاستيثاق هنا للمال ضمن تمام الحجة على المال الاول فيحصل
الاستيثاق ولا كذلك اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين هذا اذا كان الاقرار
في موطنين واما اذا كان الاقرار في موطن واحد فعند ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا بكل حال
واما عند ابي حنيفة اذا اشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني واحدا

[illegible]

اواكثر فيه قياس واستحسان فالقياس على قوله ان يكون المال مثنى والاستحسن وقال المال واحد واليه
ذهب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ومنهم من قال اختلف المتاخرون على قوله قال الكرخي يلزمه مالان
وقال الطحاوي يلزمه مال واحد واليه ذهب خواهرزاده وجه القياس ان الحجة هو الاقرار
دون المجلس والاقرار قد اختلف وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلام المتفرق ويجعل كشئ واحد
فيصار الاقراران كاقرار واحد فيكون المال واحدا وان جاء بشاهدين على الف درهم و
جاء بشاهدين على الف درهم ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين فشهادة الشهود ذلك فهما
مالان ما لم يعرف انه في موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر
بالدليل انه اراد به مالا واحدا او كان المجلس واحدا والبيض والسود وثمن الهردي والمروي
دليل على انهما مالان هذا اذا اقر واشهد ثم اقر واشهد اما اذا اقر واشهد ثم قدمه
الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا لانه لما اقر بين يدي الشهود
كان هذا الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج عن موجب الاقرار الاول
لان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبت هذه التفاصيل الآن يظهر ما ذكر صاحب الكتاب
فقال لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي فاثبتها في ديوانه
ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى عليه الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي
بالفين وقال المطلوب انما هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار
في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون
اقرارا بمال اخر قال وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها فقال الطالب
قد اقر بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له على الف درهم فالقول قول المطلوب لان خمسمائة
بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف وكان الاقرار الثاني للخروج عن بعض موجب

الاقرار فلا يكون اقرارا بمال اخر في المجلس الثاني العين فاقر بها فادعى الطالب ثلثة الاف وقال
المطلوب انما له علي الفان فالقول قول المطلوب لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول
قال وكذلك لو ادعى عليه
وايجاب الزيادة فيجب عليه الزيادة فيجب عليه الفان قال صاحب الكتاب وكذا الشهادة في غير موطن
اذا كان انما يشهد على ذلك رجلان فصاعدا في الموطنين جميعا ثم قال صاحب الكتاب ثم شهدا
على الاقرار الثاني غير الاولين فهو مال واحد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا اللفظ وقع
مشوشا لا يمكن تصحيحه قال ولو ان رجلا اشهد لرجل على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهد على
نفسه في موضع اخر في صك اخر بالف درهم او لشك الشهود باعيانهم او غيرهم فان المالين جميعا
يلزمانه وكذا الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه مالان جميعا والصكان بمنزلة مالين مختلفين
وقد سمى ونسب كل واحد منهما الى جهة سبب الاخر لما قلنا من قبل قال ولو ان رجلا جاء بشاهدين
على صك بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون
كل واحد منهما مورخا او لم يكن كل واحد منهما مورخا او كان احدهما مورخا والاخر لا اما في الوجه
الاول ينظر ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصك يعمل بصك البراءة لا بصك المال لان البراءة انما
يكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صح وانما تصح اذا كان ثمة وجوب المال وليس هنا مال
اخر واجب سوى ما ظهر في هذا الصك فينصرف البراءة اليه فصار المديون بريئا عن هذا المال
وان كان صك المال بعد صك البراءة يعمل بصك المال ويجب المال لان البراءة يكتب ليكون حجة وانما يكون
حجة اذا صح بعد وجوب المال فلا يعمل بتلك البراءة في هذا المال الذي يظهر في هذا الصك لانه تاخر
وانما تصح
وجوبه فاذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك المال صارت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها
بمنزلة واما في الوجه الثاني فالبراءة اولى لان البراءة انما يكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صح وانما
تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل على وجه الصحة ولا صحة الا بعد وجوب المال فثبت تاخر البراءة



دلالة وكذلك اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراءة اولى لان هذا وما لم يكن كل واحد منهما مورخا
سواء والثاني الوجه الثالث نبط اتفاقا ان يكون صك المال مورخا وصك البراءة غير مورخ او على العكس وفي
الحالين جميعا البراءة اولى لان البراءة انما يكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها تعتمد وجوب
المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال **مسئلة** ولو ان رجلا له على رجل صكان كل صك بالف درهم
في كل صك شهود وتاريخ الصكين مختلف وعند المطلوب براءة بالف درهم في صك وبراءة بخمسمائة
في صك فقال المطلوب انما له الف درهم وقد اخذ مني الفا وخمسمائة وقال الطالب ما لي الفان و
لم اقبض شيئا فان المطلوب يبرأ من الف وخمسمائة ويؤخذ بخمسمائة تمام الالفين لانه ثبت وجوب
الالفين بصكين وثبت البراءة عن الف وخمسمائة بصكين لان حجج البراءات على قياس حجج الوجوب
ففي كل موضع كان مالان كانت براءتان في البراءات وفي كل موضع كان مالا واحدا كان براءة
واحدة في البراءات واختلاف صك الطالب يوجب اختلاف المال واختلاف صك المطلوب يوجب
اختلاف البراءات فتثبت البراءة عن الف وخمسمائة فيبقى خمسمائة الا ترى ان صك البراءتين لو كانت
كل واحدة بالف لكان المطلوب يبرأ من المال كله كذا هنا **مسئلة** ولو ان الطالب قال انما
ما لي الف درهم وانما قبضت منك الفا وقال المطلوب قبضت مني الفين وما كان الف فان المطلوب
يرجع على الطالب بالف اذا ثبت استيفاء الالفين لكان له ان يسترد الزيادة ثم بعد هذا الى آخر
الباب ثلثة انواع من المسائل احدها ان الصكين بمنزلة صكين مختلفين سواء كان صكين في
الايجاب او في البراءة وقد ذكرنا هذا النوع من قبل والثاني اذا شهد شاهدان على براءة المديون
عن الالف وشهد الآخران على براءة المديون عن الالف في موطنين فهذا وما لو شهد شاهدان
على الاقرار بالف في موطن وشهد آخران على اقراره بالف في موطن آخر في حق ثبوت البراءتين سواء
وقد ذكرنا هذا من قبل والثالث واذا شهد احدان هذين بالاقرار انه اقر بالف درهم

[illegible]

١٩٧

وشهد الآخر انه اقر بالفين فان المدعي يدعي الاقل لا يقبل الشهادة بالاجماع الا ان يدعي المدعي التوفيق
بينهما وان كان ادعى الاكثر قال ابو حنيفة لا تقبل هذه الشهادة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وعلى
هذا الخلاف مسائل في المبسوط في الطلاق والديون وغير ذلك موضع هذه المسئلة الشهادات
والاقرار **مسئلة** ولو ان رجلا اقر وقال قبلت عبد الفلان وسماه او لم يسمه او قال ابن فلان وسماه
او لم يسمه او اخ فلان سماه او لم يسمه ثم اقر في مجلس آخر كذلك فقال الطالب قبلت لي عبدين او ابنين
او اخوين فهو اقرار بعبد واحد وابن واحد واخ واحد الا ان يكون المطلوب سمى اسمين مختلفين
فيلزمه كل واحد منهم قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي يجوز ان يكون هذه المسائل ايضا
على الاختلاف ويجوز ان يكون على الاتفاق وهذا هو الصحيح فرق بين هذا وبين الديون فان
المال يكون مثنى عند ابي حنيفة اذا كان في مجلسين وموضع هذا النوع كتاب الاقرار ثم ان صاحب
الكتاب جعل المغصوب والودايع والمضاربات بمنزلة الدين وما كان يرجع الى الذمة حتى اذا
اقر به في موطنين يكون اقرارا بالمثنى وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب وقال هذا وهم من
صاحب الكتاب حيث جعل الودايع والمضاربات بمنزلة الديون بل اعتبار الودايع والمضاربات
بالاعيان اشبه حتى اذا اقر به في موطنين يكون اقرارا بواحد والله اعلم بالصواب **الباب**
الثامن والسبعون في الحكومة على اهل الكفر ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم رجم يهوديا ويهودية اورد صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا منها هذا ومنها حديث
ابي هريرة ومنها حديث براء بن عازب كلها تدل على ايجاب الرجم على اليهودي واليهودية و
هذا حجة للشافعي علينا وتاويل هذه الآثار عندنا انه كان بدو الامر حين قدم المدينة فانه عليه
السلام انما رجم بحكم التورية لانه لم يكن للزنا في شريعتنا حكم وانما نزل قوله تعالى الزانية والزاني
الآية بعد انصرافه من مريسيع من حنين بسبع سنين فصار للزنا في شريعته حكم وهو جلد مائة ثم ظهر بعد ذلك

الرجم متى كان الذاني محصنا لحديث ماعز والكافر ليس بمحصن على ما قال عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن فبقي موجب الزنا الجلد بظاهر الاية ، ذكر عن ابراهيم انه قال لا اقام على اهل الكتاب
حد في شرب الخمر ولا زنا اما في شرب الخمر ناخذ بهذا الحديث لان الحدود انما شرعت زاجرة
عن الارتكاب على اسبابها وحرمة الخمر لم تثبت في دينهم فلا يحدون على شرب الخمر واما في الزنا
فلا ناخذ بهذا الحديث لانهم يحدون لان الزنا حرام في الاديان كلها ذكر عن ابراهيم والشعبي
قالا اذا اتاك المشركون فحكموك فاحكم بحكم الاسلام ولا تعدا الى غيره او اعرض عنهم و خلهم
واهل دينهم لانهم لما حكموه صار الحكم كالقاضي المولى ولو رفعوا الامر الى القاضي المولى لا
يحكم بحكم المسلم لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فكذا الحاكم المحكم ذكر بعد هذا اثارا عن
الزهري وعن الحسن وغيرهما كلها تدل على انهم اذا ترافعوا الى القاضي فالقاضي يقضي بينهم
بحكم الاسلام قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب واذا اختصم اهل الذمة وتحاكموا
الى قاض من قضاة المسلمين فينبغي ان يحكم بينهم فان كانت خصومتهم في مواريث حكم بينهم
باحكام المسلمين والزمهم ذلك وانفذه عليهم لما تلونا من الاية وكذلك اشريتهم و
بياعاتهم من ذلك بما يلزم المسلمين الا بيع الخمر والخنازير فانه يجوز ذلك بينهم لان الادلة قد
قامت لنا ان الخمر مال متقوم عندهم فالقاضي يجبر على ذلك ويقضي بصحة العقد ويوجب
الثمن على المشتري ذكر بعد هذا صاحب الكتاب مسائل كتاب النكاح منها ان الذمي اذا
تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود ومنها اذا تزوج امراة بغير مهر ومنها اذا تزوج
ذمية في عدة من ذمي كان النكاح جائزا في هذه المواضع في قول ابي حنيفة ويتفرع على هذه
المسائل تفريعات وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب النكاح في شرح المختصر قال ولو ان
نصرانيا ارتد لم يجز ذلك ورد ريا لان الربا مستثنى عن عهودهم على ما قال عليه السلام الا

١٩٨

من اربى فليس بيننا وبينه عهد فصار هذا اكل مال الغير بالباطل فالقاضي يمنعهم من ذلك قال
ولو طلق الذمي امراته ثلثا ثم اقام عليها وخاصمته في ذلك لم يترك الحاكم واياها بل يفرق بينهما لان
الطلاق الثلث قاطع للملك فاذا انقطع كان امساكه اياها ظلما منه والظلم حرام فالقاضي يمنعه عن
ذلك ويفرق بينهما لكن لو تزوجها بعد ذلك فالقاضي لا يتعرض لها لان الطلاق غير محصور بعدد
عندهم فاذا تزوجها زال الظلم فلا يتعرض القاضي لهما ما لم يسلما فاذا اسلما كما لو تزوج المجوسي
بذوات محارمه فان القاضي لا يتعرض لذلك ما لم يسلما فاذا اسلما فرق بينهما كذا هنا قال
ولو ان ذميا زنى ضرب الحد مائة سوط كما يضرب المسلم وكذلك المراة من اهل الذمة لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكن خص من هذه الاية المحصن والكافر والكافرة
ليسا بمحصنين قال وكذلك حد السرقة يقام عليهم كما يقام على المسلم لانه ملتزم لذلك قال
واما السكر فقال اصحابنا لا يلزمه وقال الحسن بن زياد اذا سكر الذمي من الخمر ضرب الحد فهو
يقول بان السكر في دينهم حرام فيجوز ان يتعلق به الحد كالمسلم فاذا شرب المثلث وسكر يلزمه الحد
كذا هنا وانا نقول بان الشرب مباح في حقهم مطلقا والحد لو تعلق انما يتعلق به لا بالسكر ولا كذلك
السكر من المثلث لان شرب ما يحصل به السكر من المثلث حرام فيجوز ان يتعلق به الحد واما القذف
فان قذف بعضهم بعضا فلا حد على القاذف لان المقذوف ليس بمحصن واحصان المقذوف
شرط وجوب الحد على القاذف لكن يؤدب على ذلك كما لو قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد لكن يؤدب
على ذلك قال وكذلك لا لعان بين رجل منهم وبين امراته لان اللعان فيما بين الزوجين
بمنزلة حد القذف فيما بين الاجنبيين ولو قذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف فاذا قذفها
الزوج لا يجري اللعان

الباب التاسع والسبعون في القسمة

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين ويأخذ

مطلب لو طلق الذمي امراته ثلثا وقام معها [illegible] يفرق القاضي بينهما لا يتعرض لهما

مطلب ليس على الذمي حد القذف اذا قذف بعضهم بعضا ولا لعان بينه وبين امراته

على ذلك اجرا في الحديث دليل على جواز اخذ الاجرة على القسمة وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز
اخذ الاجر عليه كما في ساير الاعمال ثم قوله ويأخذ على ذلك اجرا محتمل يحتمل انه كان يأخذ من علي ويحتمل انه
كان يأخذ من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلاً على جواز اعطا الاجر للقاسم من مال
بيت المال وهذا لان القسمة من جملة عمل القضا الا يرى ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة
يجب عليه القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضا واجر القاضي في مال بيت المال كذا اجر اعوانه
فصار القاسم بمنزلة الكاتب واجر الكاتب في مال بيت المال هكذا اجر القاسم وان كان
المراد منه الثاني كان دليلا على جواز اخذ الاجر من الناس للقاسم فرق بينه وبين القاضي فان
القاضي لا يأخذ الاجر من الناس ولا يجوز ذلك والفرق ان القضاء قربة وطاعة لله تعالى
لانه دفع الظلم عن المظلوم فصار القضاء نظير تعليم القران وتعليم الفقه ونحوهما ولا يجوز اخذ
الاجر على هذه الاعمال هكذا على القضا فاما القسمة ليست بقربة وطاعة فجاز اخذ الاجر عليه
كساير الاعمال **قال** وينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما من اهل الثقة والامانة لان القسمة
من جملة عمل القضا كالكتابة وكان على القاضي فلما يتفرغ للقسمة فيتخذ قاسما من اهل الثقة
والامانة حتى لا يميل باخذ الرشوة الى البعض كما يتخذ كاتبا من اهل الثقة والامانة فاذا اتخذ
فالافضل ان يجعل اجرته من بيت المال **قال** في الكتاب لانه ارفق بالناس معناه ان
هذا ابعد من التهمة لانه متى علم ان اجر عمله يصل اليه على كل حال لا يميل باخذ الرشوة
الى البعض وكان هذا ارفق بالناس فلهذا جعل في بيت المال كما في الكاتب وان جعل
اجره على من يقسم له لا بأس به لان منفعة القسمة حصلت له فيجوز ان يكون المؤنة عليه
كما في الكاتب اذا جعل اجرته على من يكتب له يجوز كذا هنا لكن ينبغي ان يقدر له الاجر مقدار اجر
مثل عمله حتى لا يتحكم على الناس فيأخذ الزيادة على اجر مثل عمله **قال** ولا ينبغي للقاضي ان

يجبر

مطلب عدم جواز القسمة اذا كان في الورثة صغير او غايب الا بامر القاضي

يجبر الناس على ان يستاجروا قاسمه لانه لو فعل ذلك يتحكم القاسم على الناس **قال** فان اصطلحوا
يعني الشركا على قسمة غيره ولم يرفعوا الى القاضي فذلك جايز عليهم لان المقاسمة معنى المعاوضة و
بمنزلة الملك فتثبت بالتراضي كما في ساير المعاوضات فان كان فيهم صغيرا وغايب لم يجز القسمة
على الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي يأمر بقسمتها لان سبب ثبوت ولاية القسمة
ههنا اصطلاح القوم فيما بينهم ورضاهم لا يكون حجة على الصغير والغايب فلم يجز الا ان
يكون القاضي يأمر بقسمتها فاذا امر جاز ذلك على الصغير والغايب لان سبب ثبوت ولاية
القسمة ههنا امر القاضي وله ولاية الحفظ في مال الصغير والغايب فيجوز هذه القسمة **قال**
واجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الرؤس في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على قدر الانصباء هما يقولان بان هذه مؤنة لحقتهم بسبب
الملك فتتقدر بقدر الملك قياسا على المنفعة الحاصلة من الملك وهو الثمار والربح والزرع
والولد وابو حنيفة يقول بان عمل القسام واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير
بصفة واحدة لان عمله في تمييز الانصباء وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب
القليل وتمييز صاحب القليل من نصيب صاحب الكثير بصفة واحدة واذا استويا كان
الاجر عليهما على السواء ثم قال في الكتاب جعل قولهما استحسانا وقول ابي حنيفة
قياسا وانما جعل قولهما استحسانا لاستنكار الناس لان الناس يستنكرون
ان يكون على صاحب الاقل من الاجرة ما يكون على صاحب الاكثر **قال**
ولا ينبغي للقاضي ان يترك قسامه ان يشتركوا لانهم اذا اشتركوا فاذا دعي
هذا الى القسمة يمتنع واذا دعي ذلك الى القسمة يمتنع حتى يتحكموا على الناس هذا
معنى ما اشار في الكتاب كيلا يتحكموا على الناس اما اذا منع من الاشتراك متى

دعى احدهم الى القسمة يرغب فيها فى فوت ان نجيبه الآخر فيكسر بعضهم بعضا فيكون
ذلك انفع للناس هذا معنى ما ات رفى الكتاب لانهم اذا لم يكونوا شركا، كسر بعضهم
بعضا **قال** واذا احضر القاضى قوم فاقروا ان فى ايديهم ضيعة او دارا او
حانوتا وسالوه قسمة ذلك بينهم وقالوا هذه فى ايدينا ميراث عن ابينا فان على قول
ابى حنيفة لا يقسم ذلك بينهم باقرارهم حتى يقوم بينة على ذلك انه كان لابيهم وانه مات
وتركه ميراثا وعلى عدد الورثة وعلى قول ابى يوسف ومحمد يقسم ذلك بينهم باقرارهم و
يكتب انه انما قسم ذلك باقرارهم وجعل كل خصم حجة على حجته واجمعوا انهم اذا اقتسموا
ذلك فيما بينهم ان القاضى لا ينقضه واجمعوا انهم اذا اقروا ان ذلك فى ايديهم
بحكم الشراء وسالوا القاضى قسمتها بينهم فان القاضى يقسم ذلك بينهم واجمعوا انه لو
كان مكان العقار منقولا واقروا انه فى ايدينا ميراث عن ابينا وسالوا القاضى
القسمة قسم القاضى بينهم فابو يوسف ومحمد سويا فى الارث بين العقار والمنقول
وفى العقار بين الارث والشراء وابو حنيفة فرق وهو المسئلة كتاب القسمة **قال**
وان كان دار فى يدى رجلين فطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس يصيب
كل واحد منهما ما ينتفع به فان القاضى يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا
الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضى لان الطالب متعنت
وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا لا يبقى منتفعا بعد القسمة
ونصيب الاخر كثيرا يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان طلب
صاحب الكثير الذى يبقى نصيبه منتفعا وابى الاخر او طلب صاحب القليل الذى لا يبقى نصيبه منتفعا
وابى صاحب الكثير ففى الوجه الاول القاضى يقسم وفى الوجه الثانى لا يقسم هكذا ذكر الخصاف

مطلب اذا احضر القاضى قوم فاقروا ان فى ايديهم ضيعة
[illegible]

وذكر الجصاص على عكس هذا وقال ان طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل فالقاضى
لا يقسم ولو كان على العكس يقسم وما ذكر الخصاف اصح لان فى الوجه الاول الطالب غير
متعنت بل متظلم لانه سال القاضى بمنع شريكه عن الانتفاع فالقاضى يجيبه الى ذلك وفى
الوجه الثانى الطالب متعنت فالقاضى لا يجيبه الى ذلك
ثم المال المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضى القسمة وابى الاخرون فهذا
على ثلثة اوجه اما ان لا يكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار المعادلة فى المنفعة كالدراهم
والدنانير والمكيل والموزون او يقل فيه التفاوت نحو الثياب من صنف واحد او
يكثر التفاوت بان كان الثياب من اجناس مختلفة ففى الوجه الاول القاضى يقسم لان هذا
تمييز محض وكل واحد منهم لو ميز نصيبه بنفسه جاز فكان للقاضى ان يعينه على ذلك وفى الوجه
الثانى كذلك لان التفاوت الذى يكون فيما بين الثياب يسير فيمكن للقاضى اعتبار المعادلة
فى المنفعة فكان للقاضى ان يقسم وفى الوجه الثالث لا يقسم بل يتركهم حتى يقسموا فيما بينهم
لان الثياب اذا كانت اجناسا مختلفة فالقسمة يكون مبادلة والقاضى لا يجبر الناس
على المبادلات **قال** وقال ابو حنيفة لا اقسم الرقيق قسمة واحدة بل اقسم كل
رقيق على حدة وليس يشبه سائر الحيوان وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق قسمة واحدة
فيجمع القاضى نصيب احدهما فى بعض الرقيق ونصيب الاخر فى البعض ويقسمها بالاجزاء
الصفة كما فى الثياب والمسئلة معروفة فى كتاب القسمة **قال** وقال ابو حنيفة
لا اقسم اللؤلؤ ولا الياقوت ولا الجواهر علل فى الكتاب وقال لان التفاوت فى ذلك
كثير وقال الجصاص وهذا التعليل اشارة الى الكبار من اللؤلؤ والياقوت والجواهر
اما اذا كانت صغارا يقسم وقال غيره لا بل التعليل فى اللؤلؤ والياقوت والجواهر مطلق
فان صاحب الكتاب ذكر مطلقا ووجه ذكره ان بيع اللالى واليواقيت والجواهر مطلقا

مطلب المال المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم القسمة وابى الاخرون فهذا على ثلثة اوجه

فالقاضى لا يجيبه الى ذلك وفى الوجه الثانى الطالب متعنت

مطلب القاضى لا يجبر الناس على المبادلات

تفاوت وهنا ما التفاوت اكثر من التفاوت فيما بين العبيد فان اللالي واليواقيت والجواهر
لا تجب في الذمة بعقد ما كان العقد معاوضة مال بما ليس بمال ومعاوضة مال بمال حتى لو
تزوج امراة على لؤلؤة او خالع امراته على ذلك لا يصح التسمية والعبد تجب في الذمة بعقد
معاوضة مال بما ليس بمال ثم العبيد لا يقسم قسمة واحدة فاليواقيت والجواهر اولى **قال**
واذا جاء وارث واحد وليس معه احد من الورثة فاقام البينة على دار وضيعة في يده انها
ميراث من ابيه بينه وبين ورثة والده واقام البينة على عدد الورثة فانه لا يقسم الكل
على في الكتاب فقال من قبل انه ليس معه خصم من الورثة معناه ان قسمة القاضي قضاء من القاضي
والقضاء يعتمد المقضي له والمقضي عليه **قال** فان حضر معه وارث اخر فهو خصم لان الواحد
من الورثة ينتصب خصما في التركة فيكون خصما له فيقبل بينته ويقسم بينهم **قال** وان كان
في الورثة صغير او غايب فهذا على وجهين اما ان لا يكون في يد الغايب او في يد الصغير شي
بل الكل في يد الاخرين او كان فان لم يكن فالقاضي لا يقسم ما لم ينصب عن الصغير وصي وعن
الغايب وكيل فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بامره بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغايب
وكيلا ويامره بالقسمة لان القضاء على وصي الصغير قضاء على الصغير والقضاء على وكيل
الغايب وان كان في يد الغايب شي من ذلك لم يقسم حتى يحضر الغايب قال في الكتاب او يقوم البينة
على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فاذا قامت يقسم هكذا ذكر هنا وجوز القضاء على الغايب
وذكر في الجامع انه لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغايب فصار في المسئلة روايتان
وما زاد على هذا يعرف في الجامع وذكر لو كان في يد الصغير شي من نصيب الصغير فالجواب
كذلك **قال** وان كانت دورا كثيرة في مصر واحد فان ابا حنيفة رحمه الله قال اقسم كل دار
على حدة ولا اجمع نصيب احدهما في بعض الدور ونصيب الاخر في بعض الدور وقال ابو يوسف

(هامش: القاضي — قضاء على الغائب [illegible])

ومحمد الرأي في ذلك الى القاضي ان رأى النظر في ان يقسم كل دار على حدة فعل فان رأى النظر في ان
يقسم جملة واحدة فعل فهما اطلقا الجواب في الدور كما اطلقا في الرقيق بل فوضا ذلك الى راي القاضي
واجمعوا انهم اذا كان بينهم دار وارض او دار وحانوت يقسم كل واحد منهم على حدة ولم يجمع
نصيب واحد في احد الصنفين هكذا ذكر هنا وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر
في كتاب الاجارات ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز
وجعل منافعهما جنس واحد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او
يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب واما البيوت اذا كانت مشتركة بين اثنين فطلب احدهما
من القاضي القسمة فان القاضي يقسم ذلك سواء كان البيوت في محلة واحدة او في محال مختلفة لان التفاوت
بين البيوت يسير واما المنازل اذا كانت مشتركة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي القسمة ينظر ان
كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة قسم وان كانت في محال مختلفة لم يقسم لان المنازل فوق
البيوت ودون الدار في التفاوت فيعمل بهما وطريق العمل بهما ما قلنا **قال** واذا كانت الدار
والبناء بين اثنين فطلبا القسمة من القاضي فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القاضي يقسم العرصة
بالمساحة فاذا وقع البناء في احد الجانبين فان الذي وقع البناء في نصيبه يرد نصف قيمة البناء
الى شريكه دراهم وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقوم العرصة والبناء اولا ويقسم ذلك باعتبار القيمة بينهما
وعلى قول محمد يقسم الارض بينهما فاذا وقع البناء في احد الجانبين فصاحب البناء يرد الى صاحبه
بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل مع ذلك ولا يمكن تحقيق التسوية من هذا الوجه
يصار الى الدراهم ويرد الفضل دراهم على صاحبه وهي المسئلة كتاب القسمة **قال** ولا يقسم
شي من الاراضي والدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما كان حولها ما كان شارعا الى
الطريق او الى دار او الى شرب ويسوي ذلك على السهام الذي يريدان يقسم عليها لان القسمة

انما يكون على وجه لا يتضرر احدهما وينقطع منازعتهما وانقطاع منازعتهما انما يكون بان لا يبقى
لكل واحد منهما في نصيب صاحبه طريق ولا مسيل ماء ولا شيء فيجعل لاحدهما طريق ومسيل ماء الى
ظهر داره ان امكن وان لم يمكن بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل الماء في نصيب قال
صاحبه ثم يعدل كما قال في الكتاب نفيا للتهمة ويكتب القاضي كتاب القسمة لان القسمة من اعمال القضاء
فيكتب القاضي كتاب القسمة ويكتب نسختين يكون احديهما في ايدي الشركاء والاخرى في ديوان القاضي
اذا ضاع ما في ايديهما يرجع في ذلك الى النسخة الاخرى **قال** والثوب الواحد لا يقسم اراد
بالثوب الواحد القميص لانه لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة وكذلك البيت الصغير والحمام لما قلنا
ولكنهما يتهايئان والله اعلم بالصواب **الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة**
الاختلاف في هذا على خمسة اوجه احدها ان يدعي احدهما القسمة والاخر ينكر والثاني ان يدعي احدهما
فيقول اصابني بالقسمة ستون ذراعا منها واصابك اربعون ذراعا منها وقال الاخر لا بل نصيبي
ذلك والثالث ان اذا اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين
ذراعا وانا قبضت اربعين ذراعا وقال الاخر لا بل قبض كل واحد منهما خمسين والرابع ان يدعي
احدهما الغبن في القسمة والاخر ينكر والخامس ان يقر بالاستيفاء ثم ادعى عليه انه غصب شيئا من نصيبه
ففي الوجه الاول والثاني يتحالفان لان القسمة مبادلة فتعتبر بالبيع فاذا وقع الاختلاف في اصل
البيع او في مقدار المبيع يتحالفان فكل واحد منهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا ترادا القسمة
ويستقبل القسمة استقبالا وكذا في الوجه الثالث لانهما اختلفا في مقدار المقبوض والقبض لم يشبه
بالعقد فصار هذا بمنزلة الاختلاف في مقدار المبيع وفي الوجه الرابع لا يلتفت اليه كما في البيع و
في الوجه الخامس لما اقر بالاستيفاء التحق ساير املاكه فدعواه الغصب شيئا منه ودعوى غصب شيء اخر
سواء فيكون عليه البينة وعلى الاخر اليمين فمسائل الباب تدور على هذه الاوجه اذا عرفنا هذا

قال

قال صاحب الكتاب اذا قسمت الدار والارض بين الورثة فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد عليه
قاسما القاضي اللذان توليا القسمة بينهما انه استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة
ومحمد هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر في كتاب القسمة وقال على قول محمد لا يقبل وهذا الخلاف مشهور في هذه
المسئلة وهي المسئلة كتاب القسمة **الباب الحادي والثمانون في نكاح الصغيرة** ذكر حديث عائشة رضي
الله عنها ان النبي عليه السلام تزوجها وهي ابنة سبع سنين ودخل بها وهي ابنة تسع سنين هكذا ذكر الخصاف
وذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح والخصاف بعد هذا الحديث ان النبي عليه السلام تزوجها وهي
ابنت ست سنين ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول على انه تزوجها لتمام ست
سنين فطعنت في السابعة وما ذكر الخصاف هنا محمول على انها ابنت سبع سنين قبل تمام السنة الى بو
في الحديث دليل على ان للاب ولاية تزويج الصغير والصغيرة وفيه دليل على انه لا باس بان تزف
الصغيرة الى بيت زوجها وفيه دليل على انه لا باس بان يدخل بها اذا علم انها تطيق ذكر وذكر
حديث عمر رضي الله عنه انه خطب الى علي رضي الله عنه ام كلثوم فقال له انها صغيرة فان رضيتها
فهي امرأتك هكذا ذكر الخصاف هذا الحديث ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث ان عمر رضي الله عنه
لما خطبها اعتل علي بصغرها فقال عمر رضي الله عنه ما لي حاجة الى النساء ولكن ابتغي الوسيلة بآل
محمد عليه السلام فاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي
فزوجها علي رضي الله عنه اياه بمهر اربعين الف درهم فدفع ذلك كله عمر رضي الله عنه فزفت
اليه وهي ابنت اربع سنين او ما بين الاربع الى الخمس فاجلسها رضي الله عنه الى جنبه فجعل يبرها
ويمسح بيده على راسها فيقبلها فجذب ساقها فدفعت يده وكادت ان تلطمه وقالت
لولا انك امير المؤمنين والا للطمتك على خدك فقال عمر دعوها فانها شهمة قرشية في الحديث
دليل على جواز نكاح الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس بان تزف في حالة الصغر لكن

مطلب تزويج علي رضي الله عنه ابنته الصغيرة ام كلثوم لعمر رضي الله عنه وهي بنت اربع سنين

لا يغنيها الا اذا اعلم انها تطيق ذكره وفيه دليل على غناء عمر رضي الله عنه ذكر عن عمر بن
عبد العزيز انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهي صغيران انهما بالخيار فيه دليل على جواز نكاح
الصغيرة من غير الاب والجد فيكون حجة الشافعي وفيه دليل على ان لها الخيار فيكون حجة لابي
حنيفة ومحمد على ابي يوسف ثم اورد عن السلف اخبارا واثارا كثيرة كلها يدل على جواز
نكاح الصغيرة وعلى ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان المزوج غير الاب والجد ذكر
عن حماد انه سئل عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال الصداق على الاب وقال الحسن والحكم
وغيرهما انه يجب على الابن والمسئلة مختلفة بين الصحابة قال علي وعبد الله بن عباس وعبد الله
بن عمر يجب على الابن وبه نأخذ هذا لان المهر انما يجب عوضا عن ملك النكاح والملك
ثابت للابن فكان العوض عليه واليه اشار علي رضي الله عنه في قوله الصداق على من اخذ
الساق ذكر عن عامر الشعبي قال لا يجبر على النكاح الا الاب يريد به انه لا يزوج المراة شابة
او ابت الا الاب فصار الحديث حجة للشافعي في اجبار البكر البالغة ذكر عن شريح انه قال
اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه فاذا بلغ فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به يعني
الاب اذا ضمن قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب والذي ذهب اليه اصحابنا واخذوا به
في نكاح الصغار حديث عائشة رضي الله عنها يعني جواز نكاح الصغار انما يثبت بحديث
عائشة قال عارم فرق بين هذا وبينها اذا باع الاب مالها وضمن لها الثمن
عن المشتري حيث لا يجوز والفرق ان حقوق العقد في باب البيع يرجع الى العاقد والعاقد
هو الاب فكان حقوق العقد راجعا اليه الا يرى انه لو ابراه عن الثمن يجوز ولو استبدل
عن الثمن او احتال به على انسان يجوز فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه فاما حقوق
العقد في باب النكاح لا يرجع الى العاقد الا يرى ان الوكيل بالنكاح لا يملك قبض المهر فلو صح

قوله زوج الاب من انسان وضمن لها
المهر عن الزوج ... والزوج

٢٠٢

الضمان لا يصير ضامنا لنفسه بنفسه قال ولو زوج ابوه امراة وضمن عنه المهر صح فلو
ادى فهذا على ثلثة اوجه اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة في حال صغره او
ضمن في حالة الصحة وادى في حال مرضه او ضمن في حالة الصحة ومات فاخذت المراة من ماله ففي
الوجه الاول القياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له ان يرجع عليه
الا ان يشهد عند الاداء انه يرجع عليه ونظير هذا القياس والاستحسان اذا اشترى للصغير
طعاما وللصغير مال فادى الثمن من مال نفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا
وجه القياس ان فعل الاب كفعل الاجنبي باذن الصبي لو كان بالغا لان للاب ولاية عليه
فيما يصنع كما يكون للاجنبي باذنه لو كان بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ
يرجع عليه اذا ادى فهكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان العرف فان العرف فيما بين
الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي الوجه الثاني والثالث
عند ابي حنيفة ومحمد لا يكون متبرعا بل تحتسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف هو متبرع
ولا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء ابو يوسف يقول ان الكفالة انعقدت غير موجبة
للرجوع الا يرى انه لو اداه في صحته لم يكن له ان يرجع عليه فلا ينقلب موجبا للرجوع وهما يقولان
بان التبرع يحصل بالاداء لا بالكفالة والاداء اذا وجد في حالة المرض او بعد الموت كان تبرعا
على وارثه والتبرع في مرض الموت على وارثه لا يكون صحيحا قال وقال ابو حنيفة رحمه الله
وان زوج الصغيرة ولي غير الاب والجد فلها الخيار اذا بلغت مبلغ النساء وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يثبت لها الخيار وهي مسئلة معروفة في كتاب النكاح ثم عندهما اذا
ثبت لها الخيار كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر حتى اذا بلغها الخبر ان اشهدت على ذلك كان لها
الخيار وان سكتت سقط خيارها اعتبارا بابتداء النكاح فرق بين خيار البلوغ وبين

الفرق بين خيار العتق وخيار البلوغ من وجوه

خيار المجزه وخيار العتق في اشيا منها هذا والثاني ان في خيار المجزه وخيار البلوغ لا
يعذر بالجهل حتى لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار وسكتت بطل الخيار ويعذر في خيار العتق و
الثالث ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى والرابع ان خيار
البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضاء وخيار العتق يوجب من غير قضاء وقد ذكرنا هذه الفروق
في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر **قال** وايهما مات قبل ان تختار الفرقة او بعدما اختارت
الفرقة قبل ان يفرق القاضي بينهما ورثه الاخر لان النكاح صحيح ما لم يفسخ القاضي فمتى مات
احدهما فقد انتهى النكاح بالموت وانتهاء النكاح بالموت يوجب استحقاق الميراث **قال** وان
اختلفت المراة والزوج بعدما بلغت المراة وقالت المراة قد اخترت الفرقة حين ادركت
وقال الزوج كذبت لم تختاري الفرقة فالقول قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينة انها اختارت فسخ
النكاح والفرقة لانها ادعت ما لا تملك استئنافه في الحال فلا يكون القول قولها ونظير هذا الشفيع طلب
الشفعة حين علم وقال المشتري لا بل سكت فالقول قول المشتري لان الشفيع عاجز عن امر لا
يملك استئنافه للحال وان اختلفا في الحال فقالت المراة بلغت الان واخترت الفرقة وقال الزوج
لا بل بلغت قبل هذا وسكت كان القول قولها لانه ظهر البلوغ الان فكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة
والزوج يدعي قبلها سقوط حقها فلا يسقط بمجرد الدعوى والمسائل التي ذكرها في اخر الباب مذكور في كتاب
النكاح فلا نعيد شرحها ههنا

الباب الثاني والثمانون في نكاح الكبيرة

الاثار المذكورة في هذا الباب و[illegible] مسائل هذا الباب ذكرناها في شرح المختصر فلم نذكرها ههنا احترازا
عن التطويل

الباب الثالث والثمانون في المطالبة بالمهر

قال احمد بن عمرو وقال اصحابنا
للاب ان يطالب مهر ابنته وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا وهذا استحسان والقياس ان لا يطالب الاب
وجه القياس ان ولاية الاب منقطعة عنها بالبلوغ الا يرى انه لا يملك التصرف في سائر املاكها

الا بامرها فكذا في المهر وجه الاستحسان ان العادة جارية فيما بين الناس ان الاباء يقبضون
صداق البنات ويجهزون البنات بها والبنت تكون راضية بتصرف الاب ولانها تستحي عن
المطالبة بالمهر بنفسها وعن التوكيل فجعل سكوتها بمنزلة التوكيل وروى ابراهيم بن رستم عن ابي
يوسف انه قال اذا كان الزوج ان سلم الصداق الى الاب وقبض الاب صح قبضه وان ابى الزوج
ان يسلم الصداق الى الاب فانه لا يملك مطالبة الزوج الا بامرها لان المطالبة تبتنى على قيام الولاية
والولاية منقطعة بالبلوغ فلا يثبت له المطالبة بالمهر كان ينبغي ان لا يصح القبض لكن انما صح باعتبار
العادة فان في العادة الاباء يقبضون صداق البنات ويجهزون بها وجه ظاهر الرواية ما
ان البنت راضية بالمطالبة عادة فيملك حق المطالبة فلو نهت اباها عن قبض الصداق لا يملك
الاب المطالبة ولا الاستيفاء لان ولاية المطالبة والاستيفاء انما تثبت للاب لوجود الرضا منها دلالة
باعتبار العادة والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه **قال** وليس لاحد من الاولياء
ان يقبض على الجارية البكر المدركة مهرها ولا يطالب زوجها به الا ابو كان منها غير الاب لان الاب
انما يثبت له ولاية المطالبة لوجود الرضا منها دلالة باعتبار العادة حتى يقبض المهر ويجهزها به و
التجهيز بالاضافة في العادة انما يكون من الاباء اما غيره من الاولياء فلا يجهز الصغيرة بالاضافة
فلا يثبت له ولاية المطالبة بوصى ان الاب اذا كانت ثيبا في وجها الاب لا يملك الاب مطالبة المهر
من الزوج الا بوكالة منها لان العادة جرت ان الاباء انما يجهزون البنات مرة واحدة فاذا انعدم
التجهيز انعدمت ولاية القبض وصار الاب في المراة الثانية بمنزلة غير الاب من الاولياء
في المراة الاولى ثم الاب في حق البكر البالغة انما يلي قبض صداقها المسمى حتى
اذا كان المسمى بيضا لا يلي قبض السود لانه بمنزلة الوكيل عرفا والوكيل بقبض الشيء
لا يملك استبداله قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا مذهب علمائنا ورو

عن علمائنا انهم جوزوا ذلك وقالوا لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى وبالبقية ضياعا جاز
قال رحمه الله وهكذا العرف في رساتيقنا ان الاباء يقبضون بعض الصداق من جنس
المسمى والباقي ضياعا وعقارا فيجوز ذلك على قول علمائنا وعلى قياس قول ابن ابي ليلى وهو ارفق
بالناس قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال اني زوجت هذا ابنتي على
صداق كذا بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان اقر الزوج بالتزويج وبالمهر وقال لا
ادخل بها امره بدفع المهر الى الاب لان الاب يملك مطالبة المهر من الزوج فلا يشترط احضار
المراة للاستيفاء وهذا قول علمائنا الثلثة وقال زفر يشترط احضارها للاستيفاء وهو قول
ابي يوسف الاخر ذكر بعد هذا هو يقول بان النكاح معاوضة فكان بمنزلة البيع والبائع انما
يملك مطالبة المشتري بالثمن اذا احضر المبيع مع تمكنه تسليم المبيع عقيب قبض الثمن وكذا في النكاح
وانا نقول بان العادة جرت ان تسليم المراة يتاخر عن قبض الصداق زمانا فان الزوج
يوفي الصداق الى الولي فالولي يجهزها بذلك ثم يبعث بها الى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة
كان راضيا بايفاء الصداق وتاخير تسليم المراة زمانا فلا يشترط احضار المراة لثبوت
ولاية قبض الصداق بخلاف البيع لانه لم يوجد ثمة ما يدل على رضاء المشتري بتاخير تسليم المبيع
عن قبض الثمن فيشترط احضار المبيع بقبض الثمن وتسليم المبيع عقيبه قال
فان قال الزوج للقاضي مر الاب ان يقبض من المهر ويسلم الجارية الي فقال
له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية اليه فان قال الاب ليس علي دفعها يطلبها
حيث هي قال له القاضي ان المهر الذي تريد اخذه انما هو ثمن لبضعها فعليها
اذا كانت كبيرة ان تسلم نفسها الى الزوج اذا

اذا قبضت المهر فاذا قبضت انت لها المهر فان كانت في منزلك فعليك تسليمها اليه فان قال
الاب ليست هي في منزلي ولا اقدر على تسليمها فانا اقبض المهر وهو يطلبها حيث هي ليس له
ذلك لما قلنا فان قال هي في منزلي وانا اقبض المهر واجهزها واسلمها اليه فان القاضي
يامر الزوج بدفع المهر اليه فان قال الزوج ان هذا ابدا فعني عنها يريد ان ياخذ مني المهر
ولا يسلمها الي فمره فليوثق مني المهر فان القاضي يامر الاب ان يوثق للزوج
من المهر بكفيل ويعطيه كفيلا بالمهر ويامر الزوج بدفع المهر الى الاب حتى اذا سلم
الابنة اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك لوصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل
النظر من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عن هذا وقال
بان القاضي يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر
والاب بتسليم الابنة فيكون دفع المهر عند تسليمها نفسها اليه لان النظر لا يحصل
للزوج بالكفالة لما قال في الكتاب انه اذا اعطاه كفيلا فاذا لم يسلم الاب الابنة اليه
يعجز الاب والكفيل عن ما فيدفع المهر يخاصمهما قال الخصاف وهذا احسن القولين
قال فان كان الاب انما قدم الزوج الى القاضي الكوفة والخصومة بينهما على ما وصفنا فقال
الاب ابنتي بالبصرة ومكان عقد النكاح او كانت بالكوفة فانتقلت الى البصرة فان الاب
لا يجبر على حملها الى الكوفة لكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة مع الاب
وياخذ المراة منه لكن من الاب لما قلنا ان احضار المراة في مجلس الحكم ليس بشرط لثبوت المطالبة
على الزوج بتسليم المهر فان اتهمه الزوج بما قلنا من قبل فالقاضي يامر الزوج بان ياخذ من الاب
كفيلا بالمهر على انه ان سلم اليه الابنة بالبصرة برئ الكفيل فان اتى البصرة وقبض الابنة برئ
الاب والكفيل فان عجز الاب عن تسليم الابنة اليه يخاصم الكفيل فيستوفي حقه منه فيكون فيه نظر
من الجانبين قال فان قال الزوج لا يمكنني الخروج
الى البصرة لكن اوجه وكيلا يحولها الى منزلي بالبصرة

فذلك له لان الوكيل نائب عنه قال وان قال الزوج لحملها وكيل الي فان كان الوكيل الذي وجهه
يحرم المها فذلك له لانها من استوفت صداقها كان عليها ان تنتقل الي حيث يسكنها الزوج وان كان
غير محرم لم يومر بالخروج مع غير محرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلب منها ما لا يرضى به
الشرع وهو المسافرة من غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل الذي ذكر صاحب الكتاب ايضا
جواب ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج
ان يسافر بها وان اوفى صداقها لان في زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا
الناس فسدوا فالمراة متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها
الى بلدة اخرى ظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد هذا هو الكلام في الاب واما الكلام
في الوكيل اذا وكلت المراة بمطالبة الزوج بمهرها كان الامر في اشتراط حضرة المراة واخذ الكفيل
بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع ابي يوسف كالكلام في الاب قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني هذه المسئلة على هذا البيان لا توجد في المبسوط وانما استفيدت من صاحب الكتاب
قال فان كان الزوج دخل بامراته وعسها فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج الا بوكالة
منها لما قلنا من قبل فان ارادت ان تمتنع من المصير الى الزوج حتى تقبض مهرها فان ابا حنيفة
قال لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان قد دخل بها برضاها فليس لها ذلك بل تجبر على المصير
اليه وبمطالبة المهر بعد ذلك وقد ذكرنا المسئلة على الاستقصاء في شرح الجامع الصغير قال
وان طالب الاب الزوج بالمهر فقال ابنتك في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها فالقول في ذلك
قول الاب تمسكا بالاصل والزوج يدعي العارض والاب ينكر وبهذا الانكار ينكر سقوط ولاية قبض
الصداق الثابت له بالعقد قال فان قال الزوج حلف الاب انه لم يعلم اني دخلت بها فانه لا
يمين عليه في ذلك فان قيل وجب ان يتوجه عليه اليمين لان الزوج يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
وهو سقوط حقه في المطالبة بالمهر الان لو كان من جهة الابنة

قيل له

قيل له من وجهين احدهما ان الزوج لا يدعي على الاب شيئا وانما يدعي عليها معنى وهو الدخول حتى
اذا ثبت ذلك سقط حق الاب في قبض الصداق فصار هذا كمن اشترى جارية ثم ادعى المشتري
انها زوجة فلان واراد يمين البايع لا يتوجه عليه اليمين لانه لا يدعي على البايع شيئا وانما يدعي على الغائب
معنى وهو النكاح حتى اذا ثبت النكاح ثبت للمشتري حق الرد بالعيب كذا هنا والثاني ما اشار
اليه صاحب الكتاب فقال لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها لانه اقرار على الغير الا انه يبطل حقه
في القبض ما لم يوجد التوكيل منها فكان بمنزلة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل
ابراه او استوفى الدين منه فانه لا يمين على الوكيل وان كان الابراء والاستيفاء من الموكل لو ثبت
يبطل حق الوكيل في القبض كذا ههنا قال فان قال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها ويسلمها
لما اقول من دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوائجها امره باحضارها حتى يسالها عن دعوى الزوج
لان الزوج لو ادعى عليها شيئا آخر فان القاضي يحضرها مجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى
عليها هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوائجها بعث القاضي اليها امينا من امنائه ويدخل عليها
مع الاب رجلين عدلين ممن يعرفها فيخبرها ان معه الامين والزوج فيسالها الامين عن دعوى
الزوج فان اقرت شهدا ان عنده بذلك واجبرها القاضي على المصير الى منزل زوجها ويطالبه
بمهرها وان انكرت الدخول فالقول قولها فان قال الزوج حلفها اني لم ادخل بها حلفها
الامين على ذلك اذا كان القاضي امره بالاستحلاف فاذا انكرت قال فان قال الزوج قد دخلت بها
برضاها وقالت هي لم ارض بذلك ولكنه استكرهني على نفسي فالقول قولها مع يمينها على ذلك انه
لم يدخل بها برضاها لان حق الحبس كان ثابتا لها فالزوج يدعي سقوط حقها في الحبس
بالدخول برضاها وهي تنكر فكان القول قولها كالمشتري اذا قبض المبيع
قبل نقد الثمن وقال المشتري قبضت برضاء البايع وقال البايع قبضت بغير رضائي

قال ولو قالت المرأة قد خلا بي الا انه لم يقع علي ولم امكنه من ذلك حتى اقبض مهري فالقول
ايضا قولها لما قلنا قال فان قال الزوج قد خلوت بها فبالخلوة يحل له ان يجبرها ثم يطالبني بمهرها
فليس له ذلك لما اشار اليه صاحب الكتاب ان الخلوة ليست بجماع وانما عرفنا وجوب المهر بالطلاق
بعد الخلوة بالحديث الا يرى انه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك رجعتها في هذه العدة وهي
بعد الخلوة يملك مطالبة الزوج بالاجماع قال فان لم يثبت الدخول بها وطلبت المرأة
حبسه بمهرها حبس لها القاضي بذلك لان المهر دين كسائر الديون والزوج يحبس في سائر
ديون المرأة فكذا بهذا الدين قال فان قالت مره فلينفق علي الى ان يدفع الي مهري
امره بذلك لان الحبس بالمهر والحبس بدين آخر سواء ولو حبست الزوج بدين آخر استحقت
النفقة لكونها معتبرة في بيته فكذا اذا حبسته بهذا الدين قال فان ما طلبها بذلك فان كان
القاضي ان يفرض بها عليه نفقة فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض
دينا مع الصداق ويديم الحبس الى ان يوفي الكل وهذا جواب ظاهر الرواية وقال بعض
المتأخرين من ائمة بلخ انها لا تستوجب النفقة لان المرأة انما تستحق النفقة اذا زفت
الى بيت زوجها لكن ظاهر المذهب انها تستحق اذا كانت تطيق الرجل ويجامع سواء كانت زفت
الى بيت زوجها او لم تزف قال فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس خاليا
فاني اريد ان تكون معي لم يحبس له ولكنها تحبس في منزله ولا تحبس لها لان الحبس لا يستحق بالنكاح قال
فان كانت الجارية صغيرة زوجها ابوها وطالب الاب الزوج بمهرها فله ذلك ويجبر الزوج على دفع المهر
الى الاب لان المهر كله يجب بنفس العقد وحق القبض للاب فيؤمر الزوج بالدفع اليه قال فان طلب
الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر فان كانت الجارية مثلها تطيق الرجال ويجامع امر بالنفقة
عليها لان استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها وان كانت لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج
نفقتها حتى تصير الى الحالة التي يجامع مثلها لان معنى القيام عليها
لا يتحقق هنا وعند الشافعي كان عليه النفقة عليها

عليها بما بيناه في باب النفقة قال فان طلب الاب مهرها وقال هي صغيرة وقال الزوج انا ادفع اليه
المهر فمره فليدفعها الي فانها تطيق الرجال وتصلح للجماع فان كانت المرأة ممن تخرج اخرجها القاضي
واحضرها فنظر الى قامتها فان صلحت للرجال امر بدفعها الى زوجها وان لم تصلح لم يأمره وان كانت ممن
لا تخرج امر من يثق به من النساء ان ينظر الى قامتها فان قلن انها تطيق الجماع وتحتمل الرجال قيل
للاب اقبض مهرها وسلمها اليه فان قلن لا تحتمل الرجال اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ولا يجبر
على تسليم البنت الى الزوج قال وكذلك ان ادعى الزوج انها قد بلغت مبلغ النساء وقال الاب هي صغيرة
لم تبلغ ولا تحتمل الرجال ومثلها ممن يشكل في بلوغها ينظر اليها النساء فان قلن انها لا تحتمل الرجال اجبر الزوج
على دفع المهر الى الاب وان قلن انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج لانهم لو اتفقوا انها صغيرة لكنها
تحتمل الرجال دفعت الى الزوج فاذا اشكلوا في بلوغها واتفقوا انها تحتمل الرجال اولى ان يدفع وان اتى
الزوج ببينة تشهد على سنها قد عرفوا مولدها وكانت ابنة خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج لان الظاهر ان
المرأة اذا بلغ سنها خمس عشرة تصلح للرجال وتحمل الجماع والبناء على الغالب واجب حتى يتبين ما يخالفه
فان تبين لا يؤمر لان هذا امر يبنى على الطاقة الا يرى ان البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يؤمر الاب
ايضا بالدفع قال وان كان اهلها قد دفعوها الى الزوج او كان ابوها دفعها اليه ثم رجعت الى منزل
ابيها فطلبها الزوج وقال قد دخلت بها وقال اهلها نعم قد دخل بها ولكنه قد عنف وذلك انها لا تحتمل
الجماع وقال الزوج بل هي تطيق الرجال وما عنفتها ولكنها نشزت علي فانها ايضا تريها النساء
فان قلن انها ممن تطيق الرجال دفعت الى الزوج قال واذا كان ابوها دفعها اليه وهي ممن لا
تطيق الرجال ولا تحتمل الوطء فصارت في منزل الزوج ثم انها رجعت الى منزل ابيها فقال ابوها لا ادفعها الى
ان تصير الى الحالة التي تحمل الرجال وقال الزوج قد كنت دفعتها الي وصارت في منزلي فليس لك منعي
نفسها بعد ذلك فليس له ذلك لما قال صاحب الكتاب ان الزوج لا ينتفع بها في هذه الحالة

قال وان كان الزوج صغيرا زوجه ابوه جارية صغيرة زوجها ابوها او امرأة كبيرة زوجها ابوها باذنها
او وليها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا مهر الكبيرة اذا كانت بكرا وتقبض
هي ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان طلبت النفقة وقد قبضت
المهر انفق عليها ايضا من مال الغلام فرق بين هذا وبينما اذا كان الزوج كبيرا وهي صغيرة فانها
لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير والفرق ان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج عليها فمتى كان
الزوج كبيرا والمرأة صغيرة فالمانع من القيام عليها جاء من قبلها فيمنع استحقاق النفقة لها فمتى كانت
المرأة كبيرة والزوج صغيرا فالمانع من القيام عليها جاء من قبل الزوج فلا يمنع استحقاق النفقة
لها وصار هذا كالخلوة بالرتقاء لا يجب تأكد المهر وخلوة العنين والمجبوب توجبه قلنا قال ولو
ان رجلا زوج ابنته وهي صغيرة من رجل وهي تحتمل الرجال وتصلح للوطي فدفعها ابوها من غير ان
ياخذ منه مهرها فوطئها زوجها فللاب ان يطالب بمهرها وياخذه من زوجها ثيبا كانت او بكرا ما دامت
صغيرة ولم تبلغ مبلغ النساء لان الاب ولي الصغير بكرا كانت او ثيبا الا يرى انه يملك التصرف في سائر
املاكها قال واذا طلب الاب بمهر ابنته فاحضر زوجها وقال الاب قد ماتت ابنتي ولم تدع وارثا غيري
وغير زوجها هذا فانا اريد نصف مهرها الذي هو حقي وقال الزوج لم تمت وانما تدافعني عنها
وليس للاب بينة تشهد على موتها والزوج يطلبها من الاب وتقول له ادفعها الي فليس للاب ان يقبض
من الزوج شيئا لما قال صاحب الكتاب ان الاب لما ادعى موتها فقد اقر انه خرج من ولاية القبض لها وانما
يدعي النصف المهر لنفسه معناه انه اقر بانقطاع الولاية الثابتة له وانما يدعي بعد ذلك سببا حادثا لان الثابت
ولاية قبض المهر وهو ينكر فيكون القول قول المنكر ونظير هذا رجل له ابنان وله على اخر الف درهم فوكل ابنه
الاخر بقبضها منه فقال الوكيل بعد ذلك قد مات ابي فورثته انا وانت هذه الالف فادفع الي نصفها وقال
الذي عليه الالف لم يمت ابي فليس للوكيل ان يقبض من اخيه شيئا لانه اقر بانقطاع

٢٠٨

الولاية الاولى وادعى حدوث الولاية بعد ذلك وهو ينكر قال ولو ان الاب في المسئلة الاولى
طالب الزوج بمهر ابنته وقال هي حية في البصرة ادفعها اليك [illegible] وقال الزوج قد ماتت ولي نصف
المهر ولك النصف فالقول قول الاب ولان ياخذ المهر من الزوج لان ولاية القبض كانت ثابتة له ولم تغير
بانقطاع تلك الولاية بل الزوج يدعي عليه الانقطاع وهو ينكر وكان القول قوله قول المنكر وان ثبت
الموت يقال للزوج سلم المهر اليه ويوثق له فان دفعها اليك بالبصرة على ما قاله والا رد عليه
نصف المهر بالميراث او رجع الى تصديقه وقال قد ماتت دفع اليه نصف المهر الذي قبض منه

الباب الرابع والثلاثون في العنين والمجبوب

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
يؤجل العنين سنة فان انبسط وفعل ذلك والا فرق بينهما وانبغى لكل واحد منهما من
فضل الله تعالى وهذا الحكم مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اجمعين
ذكر صاحب الكتاب سهوا وهذا لان العجز عن الوصول اليها يحتمل ان يكون القصور في اصل
الخلقة فيتحقق فوات الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان ويحتمل ان يكون
لداء على شرف الزوال فلا يتحقق فوات الامساك بالمعروف فلا يجب التسريح بالاحسان
ولا يتبين احدهما من الاخر الا بمدة فقدرنا بالحول لانه يشتمل على الفصول الاربعة وقد ذكرنا
تمام هذا الفصل في كتاب النكاح من شرح المختصر وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب اثارا كثيرة
كلها يدل على ان العنين يؤجل سنة وذكر من جملة الاثار حديث علي رضي الله عنه قال جاءت
امراة الى علي رضي الله عنه فقالت يا امير المؤمنين هل لك في امراة لا ايم ولا ذات بعل فقال علي رضي الله عنه
من صاحب هذه فجاء شيخ كبير قد احمر يزف الى ماله ويفرق قليلا قليلا فقال يا امير المؤمنين
قد ترى هيأتها فقال علي هل معك منها شيء قال لا قال ولا في اخر السحر قال لا قال هلكت
واهلكت فقالت يا امير المؤمنين فرق بيني وبينه فقال ما انا بمفرق بينكما فاتقي

الله وامري مع زوجك وهذا يحتمل وجهين احدهما اجري حولا وبه نقول والثاني انه ان غشيها
مرة ثم عجز عن الوصول اليها وبه نقول ان الزوج متى غشيها مرة لا يثبت للمراة حق المطالبة
بالفرقة بعد ذلك قال ولو ان امراة قدمت زوجها الى القاضي فقالت ان هذا تزوجني وانا بكر
وثيب وانا مقيمة معه منذ زمان لم يصل الي فقال الزوج صدقت الامر على ما قالت لم
اصل اليها ولا ارجو ان اصل اليها فان القاضي يؤجل سنة من يوم يرفعانه اليه فان وصل
اليها ما بينه وبين سنة والا خيرها القاضي بعد مضي السنة فان اختارت الفرقة فرق الحاكم
بينهما وكانت فرقة بطلاق كما قلنا قال وان قدمته الى القاضي فقالت ان هذا تزوجني وانا
بكر ولم يصل الي فقال الزوج كذبت قد وصلت اليها وهي بكر فان القاضي يريها النساء
لانه للقاضي طريق معرفة الصادق من الكاذب وهو ان يريها النساء فان شهدن انها
بكر اجله سنة لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها فلما ثبت البكارة تبين كذب الزوج
فان ردته بعد السنة فقالت لم يصل الي وقال بل وصلت اليها وهي بكر فان القاضي يريها
النساء فان شهدن انها بكر على حالها خيرها لان شهادتهن تايدت بمؤيد فان الاصل في النساء
البكارة فتقبل شهادتهن وخيرت المراة وان قلن انها ثيب حلف الزوج بالله لقد
وصلت اليها وجامعتها لان شهادتهن في هذه الصورة تجردت عن مؤيد فيحلف الزوج
لكي ينضم يمين الزوج الى شهادتهن فيتقوى شهادتهن ويترجح فان حلف فهي امراته ولا خيار لها
وان ابى ان يحلف ونكل عن اليمين خيرها القاضي قال فان قال الزوج للقاضي بعد الحول حين قدمته الثانية
قد كنت اعلمتك اني قد وصلت اليها قبل ان تقدمني اليك وقبل ان تؤجلني فاما بعدما اجلتني وما وصلت اليها فان
القاضي لا يحتاج الى ان يريها النساء لانه قد اقر انها مرة وشهدن انها بكر كذبه القاضي في ذلك لان الخيار حين
حكم عليه بالعنة فادعى شرط الوصول قبل رفع الامر الى القاضي صار عدما وقد اقر انه لم يصل في هذا التاجيل فخيرها

القاضي

٢٠٩

قال وان قال قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني وقبل ان تؤجلني ثم وصلت اليها بعدما اجلتني
فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر خيرها وان قلن انها ثيب حلفه على وصوله
اليها ولم يخيرها اذا حلف وخيرها اذا ابى ان يحلف ونكل قال وان قدمته الى القاضي وقالت
ان هذا تزوجني وانا ثيب ولم يصل الي منذ تزوجني او قالت قد ذهبت عذرتي من علة اصابتني
فاما هو فلم يصل الي سأله القاضي عن ذلك فان قال هو وصلت اليها وجامعتها فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل في النكاح هو اللزوم والمراة تدعي ثبوت حق الفسخ بنفسها
والزوج ينكر كان القول قوله مع يمينه كالمشتري اذا طعن في المبيع بعيب وانكر البائع
قال وان قالت انا بكر ولم يصل الي وقال الزوج قد وصلت اليها فاراها القاضي النساء
فاختلفن عليها قال بعضهن هي بكر وقال بعضهن هي ثيب ومن تقول انا بكر وهو لا
قد غلطن علي فان القاضي لينظر بنسوة غيرهن فيريها اياهن لان الاشتباه باق فيقال
غير من كما نوات هذا اعدله واحد وجرحه واخر فانه يسال عن غيرهم كذا ههنا فان قلن
انها ثيب حلفه انه وصل اليها وردها اليه ولم يجعل لها خيارا لانه ثبت كذبها قال
وان اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكن معه الجماع لم يحتسب عليه بالايام
التي مرض فيها وكذلك ان مرضت هي لم يحتسب بالايام التي مرضت فيها لان العجز عن الوصول
انما يعتبر اذا كان لسبب العنة والعجز بسبب اخر يعتبر مستثنى قال وكذلك لو هربت منه لم يحتسب
عليه بالايام التي غابت فيها من السنة لان العجز انما جاء بسبب من جهتها فلا يحتسب عليه
بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب فان تلك الايام تحسب عليه لان العجز انما جاء من جهته
عن اختيار فيحتسب عليه قال واذا حبس في الحبس ولو امتنعت من ان تاتيه الى الحبس لم يحتسب عليه بتلك الايام
لان العجز ما كان بسبب العنة ولا بسبب من جهته قال وكذلك ان كان القاضي لما اجله سنة طلبت منه حين تم لها في القاضي

فامتنعت من اتيانه في الحبس لم يحتسب عليه تلك الايام لما قلنا وان لم تمتنع من اتيانه في الحبس
وكان له هناك موضع خلوة حسب عليه تلك الايام لان العجز جاء بسبب العنة قال وكذلك لو حبست
هي في حق لزمها فان كان الزوج يصل اليها في الحبس ويمكنه الخلوة والمبيت معها حسب عليه
تلك الايام وان لم يمكنه لم يحتسب عليه لما قلنا في جانب الزوج قال ويحتسب بايام حيضها لان الصحابة
قدروا الاجل بسنة مع علمهم ان المراة تحيض فعلم انهم ما جعلوا ان الحيض مستثنى من السنة وهذا
لان الحيض مانع شرعا والعنة مانعة حسا وان تخلل في هذه المدة شهر رمضان فزمان الصوم
يكون محسوبا من السنة لوجهين احدهما انه يمكنه ان ياتيها بالليل والثاني ان الصوم مانع شرعا
لا حسا واما اذا احرم الرجل او احرمت هي بالحج او احرما ذكر هذه المسالة في النوادر ولم يذكر
فيه خلافا بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول محمد يكون محسوبا وعلى قول ابي يوسف لا قال
وينبغي للقاضي اذا اجله ان يشهد على تاجيله اياه وعلى الوقت ويثبت على ذلك عنده لان
هذا من جملة الاحكام فينبغي ان يحتاط فيه بسجل او كتاب حتى لا يشتبه عليه المدة عند
انقضائها فاذا مضت السنة ثم مات القاضي او عزل قبل ان تخير المراة فولي قاض
غيره فقدمت الزوج اليه واقامت عنده البينة ان فلان القاضي كان اجله في امرها سنة منذ
وقت كذا وان السنة قد مضت فهذا القاضي يبني على هذا وكذلك لو مات القاضي او عزل ثم ولي قاض
آخر فاقامت عنده البينة بذلك او اقر به الزوج عند القاضي فالقاضي يبني على هذا حتى لو اقر الزوج
بعدم الوصول عند تمام السنة خيرها وان ادعى الوصول اراها النساء فان شهدن انها بكر خيرها
لان التاجيل حكم من القاضي وكل حكم امضاه القاضي ليس للقاضي الذي ياتي بعده ان يبطله فيبني عليه
بخلاف ما لو شهد شهود عنده قبل ان يقضي مات او عزل وولي آخر ليس له ان يقضي بتلك
الشهادة لان الشهادة اذا لم يتصل بها القضاء لا يكون حجة والثاني انما يعمل بما

٢١٠

تم في الحج قال ولو ان المراة نازعته في ذلك ولم يرفعا الى القاضي فدخل قوم فيما بينهما
فاصطلحا على ان اجله سنة لكي يؤجله القاضي فلما كان بعد السنة ابى ان يخيرها وارتفعا الى
القاضي فان القاضي يستانف التاجيل ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما لان سبب ذلك
الاجل التراضي وكان بمنزلة ما لم يخاصم زوجها زمانا بعد ما علمت بذلك ثم خاصمته الى القاضي
قال فان اجله القاضي سنة فلم يصل اليها سال الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا او
اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا برضاها لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز
الزيادة عليه قال فان رضيت ان يؤجله اجلا بعد الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحب
الحق رضي به وان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل فرجعت فيها فلها ذلك ويبطل الاجل
ويخيرها القاضي لان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمة دينا وليس هنا دين ليلزم
التاجيل فكان هذا تاخير الخصومة بمنزلة التاجيل في العارية فلا يكون لازما فصار هذا كالشفيع
اذا شفع اليه المشتري ان يمهله شهرا فامهله صح ولو رجع عن ذلك صح الرجوع وكذا المدعى عليه
اذا استمهل المدعي شهرا ليستطرفه فامهله صح ولو رجع صح رجوعه كذا ههنا فرق بين هذا وبينما
اذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته فانه لا يسمع خصومتها والفرق ان الاسم لسقطت خيارها على الاطلاق
وان قطعا لا يحتمل الرجوع اما هنا اخرت فكان بمنزلة التوقيت في العارية فكان لها الرجوع
قال وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما بعد ان لم يصل اليها ثم تزوجها ذلك الزوج
بعد الفرقة تزويجا مستقبلا فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني فخاصمته في ذلك الى القاضي
وقالت انه وعدني الوصول الي فتعاللت انه عندي ما احسن وانما كنت ما
ماخوذا عنك لم يقبل القاضي منها ولم يجعل لها خيارا لانها لما تزوجت به ثانية مع علمها
بحاله صارت راضية بذلك العيب بخلاف ما لو تزوج امراة اخرى قد سمعت انه لم يصل

مطلب في تاجيل العنين

ومنها ما مر ايضا شهرا

مطلب اذا امهل المدعي المدعى عليه شهرا ولو رجع صح رجوعه

الا الى فان ذلك لا يكون رضاء منها حتى لو خاصمته في ذلك الى القاضي اجله سنة لان
العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن وطي جميع النساء فلم يوجد منها الرضاء ببطلان
حقها وكان لها الخيار كما اذا لم تعلم قال ولو ان رجلا كانت له امراة كان يصل اليها ودخل بها
مرة او لا ولم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانية فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني
فهو بمنزلة العنين فان خاصمته في ذلك اجله القاضي سنة لان العقد الثاني غير العقد
الاول وباعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة بابقاء حقها ولم ترض لذلك وكان
لها الخيار قال ولو تزوجها وكان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل
اليها في الفرج فاقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج ثم خاصمته
وقالت ليس يصل الي في الفرج فانه يؤجل سنة لان مقاصد النكاح لا يتوفر عليها بالاتيان
فيما دون الفرج من نيل اللذة وثبوت الاحصان وحصول النسل وكان هذا
بمنزلة العنين فيؤجل سنة كما يؤجل العنين قال ولو ان امة لرجل زوجها من
رجل وهي بكر او ثيب فخاصمت الامة الزوج الى القاضي وقالت هو عنين لم يصل
الي او قالت هو مجبوب فان ابا حنيفة وزفر جعلا الخيار في ذلك الى المولى فان رضي
المولى في ذلك فليس للامة خيار وان لم يرض بذلك كانت الخصومة اليه وقال ابو يوسف
الخيار في ذلك الى الامة وليس الى المولى من ذلك شيء هو يقول بان الحق لها لان منفعة
الجماع لها فكان حق الخصومة لها كما قال ابو يوسف في العزل ان الاذن اليها وابو حنيفة
يقول وزفر معه بان المقصود من الوطي هو الولد والاولاد للمولى فكان الخيار فيه الى المولى
كما قال ابو حنيفة في العزل ان الاذن فيه الى المولى ولم يذكر في الكتاب قول محمد وذكر الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمة الله في شرح هذا الكتاب قوله مع قول ابي حنيفة

وذكر

وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب قوله مع قول
ابي يوسف ومشايخ بلخ يأخذون بقول محمد فانه في العزل مع ابي يوسف قال ولو ان رجلا تزوج امراة
فلم يصل اليها وكانت له امراة اخرى كان يصل اليها والى جارية له فهو فيما بينه وبين تلك
المراة التي لم يصل اليها عنين ويؤجل سنة ثم تخير بعد ذلك لان مقصودها لا يحصل باتيان
غيرها بل يزداد غيظها فانها تعلم انه يقصد بها الاضرار فكان لها الخيار

الباب الخامس والثمانون من قال اذا تم اجل العنين خيرت

ذكر عن ابراهيم انه قال انما تخير راس
الحول فان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وقد ورد في الباب اخبار اكثره كلها
تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة وعلى انها اذا اختارته ليس لها خيار بعد ذلك وعلى انها
اذا اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما كان لها الصداق كاملا وعلى ان الفرقة كانت فرقة
بطلاق وعلى انها اذا خيرها القاضي فاختارت الفرقة قبل ان يقول القاضي قد فرقت
بينكما رضيت بالمقام معه كان لها ذلك ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول
وعلى انه اذا فرق القاضي بين العنين وبين امراته وبين المجبوب وبين امراته
ثم جاءت بولد ولم يتغير القضاء العدة انه يلزم الزوج وهذه الجملة كلها ظاهرة

الباب السادس والثمانون من قال لامراة العنين الصداق ومن قال لها نصف الصداق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا اجل العنين سنة فان اتاها والا فرق
بينهما ولها الصداق كاملا معناه ان عمر رضي الله عنه قال يجب على القاضي ان يؤجل سنة فان اتاها
والا فرق الى آخر الحديث وكان شريح يقول ان عليه نصف الصداق وعلماؤنا اخذوا بحديث
عمر بناء على ان خلوة العنين توجب تاكد المهر وذكر في الباب اخبارا اكثره كلها تدل على ذلك

الباب السابع والثمانون فيمن قال اذا وصل الرجل الى امراته مرة فلا خيار لها

ذكر عن الحسن انه قال اذا وصل اليها مرة لم يفرق بينهما، وذكر في آخر الباب اخبار اكثرها على ان
حق الفرقة سقط بالوطي مرة وبه اخذ علماؤنا قال فان قالت وطئني مرة لكنه قد اشتغل
بامراة اخرى او بجارية له فلا خيار لها بسبب الوطي لما قلنا لكن اذا ارادت ان يكون
معها ويقسم لها البيت كما يفعل بامراة له اخرى امر القاضي بذلك حتى يستوي بينها
وبين نسائه في البيت فاذا اقام معها الليلة لا يجب عليه ان يطاها **الباب الثامن
والثمانون في المجبوب** **قال** ولو ان امراة رفعت زوجها الى القاضي فقالت انه مجبوب
الذكر والانثيين وخاصمته في الجب فانه اذا كان الامر على ما وصفت بان صدقها الزوج
فلها الخيار ولا يؤجل فرق بينه وبين العنين والفرق ان التاجيل لرجاء الوصول
اليها والرجاء في العنين قائم اما في المجبوب لا فيثبت لها الخيار فان اختارت الفرقة
فرق القاضي بينهما فان كانت الفرقة قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة
عليها وان كانت بعد الخلوة على قول ابي حنيفة يجب على الزوج كمال المهر وعليها
العدة كما في العنين وقال ابو يوسف ومحمد يجب على الزوج نصف المهر والمسئلة معروفة
ان خلوة المجبوب هل توجب كمال المهر ومن يعرف في المبسوط وهل تجب عليها العدة
عندهما فعليها روايتان اشار في كتاب الطلاق الى انه لا عدة فانه قال ثم خلوة المجبوب بمنزلة
خلوة الصبي وذكر في كتاب النكاح في الولي مع الصغير الا انه تجب وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فموضوع ما اشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماؤه فلا يتصور منه الانزال
بالسحق وموضع ما ذكر في كتاب النكاح في الولي مع الصغير مجبوب لم يجف ماؤه
فيتصور منه الاعلاق والانزال فيجب العدة احتياطا وقد ذكرنا
هذا في كتاب النكاح في باب العنين في شرح المختصر **قال**

ولو انها

ولو انها حين علمت انه مجبوب فقالت قد رضيت به واختارت المقام معه ولم يعلم الزوج بذلك
لم يكن لها بعد ذلك ان ترجع عنه لما رضيت فقد اسقطت حقها نفسها مطلقا فيسقط كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا فقال رضيت بهذا العيب ثم اراد ان يرده على البايع لا يملك كذا ههنا
قال ولو تزوجها وهو مجبوب وهي رتقاء لا يوصل الى مثلها في صحته في ذلك فلا خيار لها
لان الخيار انما يثبت حتى تصل نفسها فتوصل الى المصرفة من جهة رجل آخر ومتى لا يتوصل فلا يكون
اثبات الخيار لها مفيدا **قال** ولو ان رجلا تزوج امراة فخاصمته الى القاضي وقالت انه مجبوب
وليس يصل الي وقال هو ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها وقالت هي انا ثيب تزوجني
وانا كذلك او قالت تزوجني وانا بكر فذهبت بكارتي من مرض او علة اصابتني فاما هو فما وصل
الي وذلك لانه مجبوب ممسوح فان القاضي لا يريها النساء، وكذلك لو ادعت انها بكر لان رويتها
النساء انما يكون لتعرف الدخول والدخول من المجبوب لا يتصور فلا فائدة في ان يريها
النساء لكنه يرى الرجال فان كان يتبين حقيقة حاله بالمس من غير ان يكشف وينظر اليه بالجس
والمس وراء الثوب فعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان لم يتبين الا بالكشف
والنظر امر امينا ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان النظر بنفسه يؤدي الى الازدراء وللمستحيا في
فلا يفعل ذلك لكن يامر امينا ينظر الى ذلك الموضع لان النظر الى العورة يحل للضرورة الا ترى
ان الذمي اذا اسلم وهو اقلف واحتاج الى الختان حل النظر وكذلك شهود الزنا ينظرون
في الفرج لتحمل الشهادة ويحل لهم ذلك والقابلة تنظر الى الفرج ويحل لها ذلك والمشهود عليه
بالزنا اذا قال للقاضي اني مجبوب فانظر الي او مر من ينظر الي فانه ينبغي للقاضي
ان ينظر اليه او يامر من ينظر اليه فكذا ههنا فان نظر اليه ووجده صحيحا فلا خيار
وان وجده مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا من قبل **قال** فلو وصل الى امراته مرة

ثم جث الله فلا خيار لها كما في العنين **قال** ولو ان امراة خاصمت زوجها الى القاضي وقالت انه مجبوب
وقال هي رتقاء لا يوصل اليها فان القاضي يريها النساء لان ولاية الخصومة انما تثبت لها اذا كانت
محلا للاتيان فالقاضي يريها النساء ليعلم ان لها ولاية الخصومة ام لا كما في الزوج اذا ادعى انها وصلت اليه
وقالت هي انا بكر فالقاضي يريها النساء ليعلم ان لها ولاية الخصومة فان شهدن انها رتقاء لا يوصل اليها
فلا خيار لها لما قال في الكتاب ان المنع من قبلها وقبله واذا كان المانع من قبله وقبلها لا يثبت لها
الخيار فلا يثبت لها الخيار وان شهدن انه ليس بها مانع تسمع خصومتها ويتفحص عن حال الزوج
فان وجده مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا **الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امراته**
فتطلب النفقة ذكر عن عائشة رضي الله عنها ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي افاخذ من ماله من غير علمه قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
في الحديث دليل على وجوب نفقة الزوجات على الازواج وبه تبين ان نفقة الزوجات تجب على
الازواج وهذا موافق لكتاب الله تعالى وسنة رسوله اما الكتاب فقوله تعالى الرجال
قوامون على النساء الى قوله وبما انفقوا من اموالهم وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن
الاية والمولود له انما هو الزوج واما السنة فقوله عليه السلام تقول لك زوجتك انفق علي
او طلقني ويقول لك مملوكك انفق علي او بعني ويقول لك ولدك انفق علي او كلني الى من
يكلني وفيه ايضا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد وبه تبين ان نفقة الاولاد الصغار
والزمنى من الذكور والكبار والاناث واجبة على الوالد وهذا موافق لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن الاية والمولود له انما هو الاب ومنه دليل على ان نفقة الزوجات على الازواج واجبة
ونفقة الاولاد على الوالد واجبة قبل قضاء القاضي وامره بالانفاق عليهم وكان القضاء والامر بالانفاق
عليهم اعانة لاستيفاء حقهم لا ايجابا ابتداء لان سبب الوجوب سبق القضاء والامر وهو النكاح

والولاد

والولاد لكن الزوج والوالد بالمنع صار ظالما والقاضي نصب لينصف المظلوم عن ظالمه
ويعين المظلوم ويوصله الى حقه بخلاف نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاءه
ابتداء ايجاب لان ذلك مختلف فيه فلا يثبت الا بقضاء القاضي وفيه دليل انها انما تاخذ نفقتها
ونفقة ولدها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وهو ان يكون دون الاسراف وفوق التقتير وهذا
موافق لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ثم المراة
كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق حال قيام العدة اما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي
بالاتفاق لان النكاح قايم وان كانت العدة عن طلاق باين فعندنا تستحق وعند الشافعي
لا تستحق وذكر في الكتاب حديث ابراهيم ما يدل على مذهبنا فانه قال في الرجل يطلق امراته
وهو غائب ولم يفصل بين الطلاق الرجعي وبين الطلاق البائن واوجب النفقة ثم عندنا لا تستحق
هذه النفقة ابتداء لكن يبقى ما كان واجبا حال قيام النكاح حتى ان كل امراة لا تستحق النفقة
حال قيام النكاح لا تستحق في حالة العدة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والناشزة والامة اذا لم
يبوئها المولى بيتا فان لم تطالب المراة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها او ماتت سقطت
نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان من باب الكفاية فموت من له الحق يسقط الحق كنفقة العطاء
اذا مات قبل ان ياخذ وكالقاضي اذا مات قبل ان يستوفي الرزق لا يكون لورثته حق المطالبة
من بيت المال كذا ههنا **قال** واذا جاءت المراة تطلب النفقة وذكرت ان زوجها غاب عنها
ولم يخلف لها نفقة وسالت القاضي ان يفرض لها عليه فرضا فهذا على قسمين اما ان لا يكون للزوج هنا
مال حاضر او كان وكل قسم على وجهين اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم ففي القسم الاول
في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض نص عليه في المختصر في اخر باب النفقة مطلقا وقال الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المختصر المذكور قول علمائنا الثلاثة اما عند زفر رحمه الله

مطلب المراة اذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت العدة تسقط

مطلب المراة تطلب النفقة اذا جاءت وزوجها غائب كيف يفرض القاضي

يعني اذا لم يكن للزوج الغائب هنا مال لا يفرض القاضي عليه نفقة علم بالنكاح او لم يعلم كذا

في الوجهين القاضي يفرض مكانه هذا فصل مجتهد امكان للقضاء فيه بحال وفي القسم الثاني ففي
الوجه الاول من هذا القسم فالقاضي يفرض وياخذ كفيلا بعدما حلفها انه لم يعط نفقتها
وفي الوجه الثاني اذا اقامت البينة انها فلانة بنت فلان ابن فلان الفلاني وزوجها فلان بن
فلان الفلاني على قول ابي حنيفة القاضي لا يفرض وعلى قول ابي يوسف يفرض ولا يقضي بالنكاح
عليه فان قدم الغائب فاقر انها امراته اخذته بنفقتها وان انكر ان اقامت البينة على نكاحها
اخذته بنفقتها وان لم تقم لم تاخذ هكذا ذكر الخصاف هنا قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف
مطلقا وهكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف ايضا في كتاب النفقات وذكر في المختصر ان على
قول ابي حنيفة الاول القاضي يقبل البينة ويفرض ثم رجع وقال لا يقبل ولا يفرض مكان ما
ذكره الخصاف هنا وفي النفقات من قول ابي حنيفة قوله الآخر وكذا ذكر في المختصر ان على
قول ابي يوسف الاول يقبل البينة ولا يقضي بالنكاح مكان ما ذكر الخصاف هنا قولا لابي يوسف
الاول ورووه عن ابي يوسف انه قال في الوجه الثاني من القسم الاول وهو ما اذا لم يعلم
القاضي بالنكاح وليس للزوج مال حاضر اذا اقامت المراة البينة على النكاح فالقاضي يقبل
ويقول لها ان كنت صادقة قد فرضت النفقة وان كنت كاذبة لم افرض فان كانت صادقة
استحقت وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا واليوم القضاة يقبلون البينة على النكاح
على الغائب للفرض لانه مجتهد فيه لحاجة الناس **قال** وان استدانت امراة على زوجها وهو غائب
فالاستدانة هو الشرى بالنسيئة ليقضي ثمنه من مال الزوج فلما قدم الغائب طالبه بذلك لم يحكم لها
القاضي بشيء من الاستدانة الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وامرها ان تستدين عليه لان الشرع اوجب
دينا في ذمتها بحكم العقد لكن اذا استدانت بامر القاضي صارت النفقة دينا في ذمة الزوج بالقضاء لان للقاضي ولاية
اثبات الدين في ذمة الغائب فلها ان ترجع عليه اذا قدم ويقضي الثمن من ماله فاذا لم يامرها القاضي بذلك

وليس

وليس لها ولاية ايجاب الدين في ذمة الغائب فلم تصر النفقة دينا في ذمة الغائب فلا ترجع عليه **قال**
ولو ان امراة اخذت زوجها بنفقتها وهو يريد ان يغيب فقالت اقم لي كفيلا بنفقتي شهرا شهرا
قال ابو حنيفة لا يجبر على اعطاء الكفيل وقال ابو يوسف يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد
هكذا ذكر الخصاف هنا وذكر في كتاب النفقات ان على قول ابي يوسف ومحمد يجبر على اعطاء
الكفيل بنفقة شهر واحد وذكر الحاكم في المختصر مطلقا انه لا يجبر وانما لم يجبر لوجهين احدهما ما اشار اليه
صاحب الكتاب فقال لان النفقة لم تجب لها الان انما تجب فيما يحدث فلا يجبر على ان يقيم لها كفيلا
بنفقة لم تجب عليه والثاني ما ذكر في شرح المختصر ان اعطاء الكفيل تبرع والمرء لا يجبر على التبرع وصار
هذا كالدين المؤجل اذا اراد صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة ان يغيب عنه
عند حلول الاجل لا يقدر كذا هنا ثم عندهما ياخذ كفيلا بنفقة شهر واحد وروي عن ابي يوسف
رواية اخرى ان القاضي يسال الزوج انك كم تغيب فان قال شهرا ياخذ كفيلا بنفقة شهر وان قال
شهرين فبنفقة شهرين وهكذا **قال** واذا كفل رجل للمراة بنفقتها على زوجها ابدا فان ذلك جائز
اراد بالابد ما داما حيين على النكاح حتى لو مات احدهما او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها وانما جاز
لان الجهالة ارتفعت اذا عرف مقصودهما من الابد **قال** فان كفل لها بنفقة ولم يقل ابدا فهو باطل لان النفقة
الاولى لا تجب على الفاسد ما دام حيا فانه لو ابانها تسقط وكذا اذا الحرمة تسقط فلهذا بطلت الكفالة
بخلاف المسئلة الاولى لان بعد المراة تجب على التابيد ما دام على النكاح موسرة كانت او معسرة **قال** واذا
غاب الرجل عن امراته وله مال وديعة عند رجل فاستعدت المراة على صاحب الوديعة فان كان
المستودع مقرا بالوديعة والنكاح او القاضي علم بهما فالقاضي يسال المراة هل ترك لك نفقة
لانه ربما يكون خلف لها نفقة فان قالت لا حلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة ولا بسكتها مانع
من ايجاب النفقة من النشوز ونحوه لان القاضي نصب ناظرا وكما ينظر لها ينظر للغائب فاذا حلفت

مطلب اذا اراد صاحب الدين المؤجل ان ياخذ كفيلا من المديون قبل حلول الاجل لا يجبر

امر المستودع ان ينفق عليها و فرض لها شيئا معلوما من ذلك وامر ان ياخذ منها كفيلا وهذا قولهم
جميعا اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يشكل واما على قول ابي حنيفة فرق بين هذا وبين الوارث اذا
الشهود اذا شهدوا ان هذا وارث فلان ولم يشهدوا لا نعلم وارثا آخر فيتلوم القاضي زمانا
فانه يدفع المال اليه ولا ياخذ منه كفيلا عنده والفرق له ان جهالة المكفول له يمنع صحة الكفالة ثم
المكفول له مجهول لا يدرى انه يحضر خصم الاقرام اولا وهنا المكفول له الزوج وانه معلوم فيجوز اخذ
الكفيل قال ولا يسال المراة عن ذلك ولا يستحلفها حتى يسال المستودع هل عندك وديعة
لفلان يريد به اذا لم يعرف القاضي ذلك لان هذه مقدمة الخصومة فانه ان انكر يضيع سوالها و
تحليفها فان اقر يشترط اقراره بالوديعة والنكاح جميعا فيحكم بالوديعة والنكاح وان انكر هل يسمع من المراة
اقامة البينة على ذلك في المسئلة على الاستقصاء ذكرناها في شرح المختصر في كتاب النكاح في آخر باب
النفقة **الباب التسعون في نفقة المراة** ذكر عن ام الخصيب قالت فرض
شريح خمسة عشر درهما في كل شهر في الحديث دليل على انه يجوز للقاضي ان يفرض نفقة المراة على الزوج
لكن انما يفرض اذا كان الزوج يضر بها في الانفاق ولا ينفق عليها ما يكفيها والتقدير بخمسة عشر
درهما ليس بتقدير لازم لان هذا الشي يختلف باختلاف الاماكن والازمان لكن المستحق لها
كفايتها فيفرض لها عليه قدر ما يكفيها في كل شهر حتى اذا فرض لها عليه دراهم كثيرة لغلاء الاسعار
ثم رخصت الاسعار كان له ان يمنع الزيادة ويعطيها من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها
واذا فرض لها عليه دراهم يسيرة لرخص الاسعار ثم غلت كان لها ان تطلب الزوج بالزيادة
على المفروض قدر كفايتها ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه فرض لامراة وخادمها اثني
عشر درهما في الشهر اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمين للقطن والكتان والتقدير باثني عشر
درهما ليس بتقدير لازم لما قلنا وفي الحديث دليل على انه لا يستوي بين نفقة الحرة

وبين

وبين نفقة الخادم ثم فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانتا منكوحتين وانهما يستويان
في النفقة ذكر بعد هذا والفرق ان هنا الحرة تستحق بحكم الزوجية والامة بحكم الخدمة لا بحكم
النكاح اما هنا استحقت كل واحدة منهما بحكم النكاح ثم قال في الحديث منها درهمين للقطن
والكتان قال مشايخنا لا نفهم لهذا معنى لان المراة ما دامت في بيت زوجها لا يجب عليها
ان تغزل لزوجها ويحتمل ان يكون معناه انها شكت وحشتها فامره علي رضي الله عنه ان يونسها
بالقطن والكتان ذكر عن ابن اسحق انه قال زوج مالك ابنه وليس له مال ابنة اخيه
وهي يتيمة ثم تركهما لا ينفق عليهما فاستعدت اليتيمة شريحا يعني الى شريح فقال له يعني شريح
زوجت ابنك لا مال له ابنة اخيك يتيمة في حجرك ثم تركتهما لا تنفق عليهما انفق عليهما خمسة
عشر درهما في كل شهر حتى يستغنيا ولسنا ناخذ بهذا الحديث لان نفقة امراة الصبي
اذا كانت صغيرة او كبيرة تطيق الرجال وتجامع مثلها في مال الصبي ان كان له مال
ويستدين الاب على الابن ان لم يكن له مال وليس على الاب نفقة امراة ابنه **قال**
ذكر عن يحيى قال سالت شريحا عن الرجل يتزوج الصبية ايجبر على نفقتها قال نعم وهذا
مذهب شريح انه يوجب النفقة بنفس العقد كانت المراة صغيرة او كبيرة وعلل فقال لانه تقدم
على ذلك وهو يعلم يريد به انه لما تزوجها مع علمه بانها صغيرة صار راضيا بتاخير حقه في الجماع و
هي لم ترض بتاخير حقها في النفقة والمذهب عندنا انها اذا كانت لا تطيق الرجال ولا تحتمل الجماع
لا تستحق النفقة ذكر عن سفيان بن سعيد انه قال ليس على الزوج ان ينفق على امراته وهي صبية
حتى تبلغ ولسنا ناخذ بهذا الحديث فانه يجب عليه ان ينفق عليها اذا كانت يجامع مثلها وتصلح لخدمة الرجال
ذكر عن ابراهيم واسمعيل بن مسلم عن الحسن قال اذا جاء الحبس من قبل المراة فعليها النفقة يعني لا نفقة لها على
الزوج اما اذا جاء الحبس من قبله فعليه النفقة يعني لها النفقة على الزوج اما اذا جاء الحبس من قبلها فالحبس

خدمة

من قبلها على ثلثة اوجه اما ان نشزت او حبست في السجن بحق او بغير حق وفي الوجوه الثلثة لا نفقة لها
اما الوجه الاول لانها منعت زوجها من الاستمتاع والانتفاع بها فلا يكون لها النفقة ولهذا قال
الحسن ذكر بعد هذا حين سئل عن نفقة الناشزة هل تجب لها على الزوج قال نعم جوالق من تراب يعني
لا نفقة لها واما في الوجه الثاني فلان الحبس جاء من قبلها لانها اذا كانت قادرة على اداء الدين
يجب عليها ان تؤدي فتخرج فاذا لم تفعل جاء الحبس من قبلها واما في الوجه الثالث فالحبس وان كان
بغير حق لانها لم تقدر على اداء الدين او حبست ظلما فالحبس لم يجئ من قبلها ما جاء من قبل الزوج
فلا يجب عليه الحق لكن اجر داره وسلمها الى المستاجر فجاء غاصب وغصبها لا اجرة على المستاجر لانه
فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب وروي عن ابي
يوسف انه لو غصبها انسان وهرب بها انها تستحق النفقة وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي
ابن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب انه لو غصبها انسان او حبست ظلما انها تستحق النفقة
فالخصاف اعتبر فوات سبب النفقة وهو القيام عليها لا من جهة الزوج في حق فوات استحقاق نسخة
النفقة لانه اذا فات لا من قبله لا يجعل الغائب كالقائم والقاضي الامام وهو رواية ابي يوسف
اعتبر الفوات من جهتها في حق فوات استحقاق النفقة ويتبين هذا التفصيل ايضا بعد هذا والفتوى على
قول الخصاف واما اذا كان الحبس من قبل الزوج فهذا ايضا على ثلثة اوجه اما ان نشز او هرب او حبس
بحق او بغير حق وفي الوجوه الثلثة لا تسقط النفقة لما ذكرنا ذكر عن الشعبي في امراة طلقت فتحولت
قال ليس لها نفقة لانها ناشزة في الحديث دليل على ان الناشزة لا نفقة لها ذكر عن عبد الرحمن قال
سالت الشعبي عن امراة فرت من زوجها اشهرا الها النفقة قال لا ما لم ترجع اليه وترضيه في الحديث
دليل على ان الناشزة لا نفقة لها وهذا انما يكون اذا فرت من بيت زوجها اما اذا كانت مقيمة
في ناحية من بيت زوجها ولا يمكنه من نفسها فانها تستحق النفقة لانها اذا كانت في بيت

الزوج

٢١٦

الزوج فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها وان كان لا يقدر لكن معنى القيام عليها
يحصل فتستحق النفقة الا ترى ان الرتقاء تستحق النفقة وان كان الزوج لا يقدر على تحصيل مقصوده
منها ذكر عن هارون انه قال سئل الحسن عن امراة خرجت مراغمة لزوجها الها النفقة قال
نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها كما قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يعني
لا حظ لها في الدعوة فبفيه الحجر يعني حتى لا يدعي النسب ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت
المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة لان العدة ما دامت باقية كان النكاح باقيا
من وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن لها النفقة والسكنى فكذلك
اذا نشزت حال قيام النكاح من وجه ذكر عن شريك قال شهدت ابن ابي ليلى فرض
على ليث بن ابي سليم لامراته ستة دراهم ولخادمها ثلثة دراهم في الشهر فهذا الحديث يدل
على ما دل عليه حديث علي رضي الله عنه ان نفقة الخادمة دون نفقة المراة قال شريك
وكان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة المراة بدرعين وخمارين وملحفة في السنة ذكر درعين
وخمارين وملحفة واحدة لان الملحفة مما تطول مكثها واختلفوا في تفسيرها قال بعضهم هي
الملاءة التي تلبسها المراة عند الخروج قال بعضهم هي غطاء الليل يلبس في الليل ثم ذكر درعين
وخمارين اراد به صيفيا وشتويا احدهما رقيق تصلح لها في الصيف والاخر ثخين صفيق تصلح
لها في الشتاء ولم يذكر السراويل هنا اصلا وكذا لم يذكر محمد في المبسوط اصلا وذكر الخصاف
بعد هذا الكسوة ولم يذكر السراويل في كسوة الصيف وذكر في كسوة الشتاء وهذا في عرف
ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون عن لبس السراويل في زمان الصيف لشدة الحر ويتمكنون
في زمان الشتاء واما في عرف ديارنا يقضى لها بالسراويل وثياب اخر مما يحتاج اليه في الشتاء
سوى هذه الثياب لحوائجه وما اشبه ذلك ذكر الخصاف بعد هذا وههنا فوائد اخر

ذكرنا في شرح المختصر ذكر عن الشعبي في امراة اجرها زوجها فرض لها الشعبي خمسة عشر صاعا في
كل شهر ودرهمين وهذا الحديث يفيد ما افاده الاحاديث المتقدمة ذكر عن الشعبي انه قال اذا
تزوج العبد باذن مولاه فعليه النفقة لان السبب ظهر باذن المولى ذكر عن الحسن قال ينفق
الرجل على امراته المملوكة اذا اتته فاذا لم يأته لم ينفق عليها اراد به اذا بواه بيتا وسلمها المولى
اليه ولم يطالبها بالخدمة لانه اذا فعل هكذا تمكن الزوج من الانتفاع بها فكان لها النفقة و
ان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون لها النفقة ذكر عن الحكم قال ينفق الرجل على امراته وخادمة
واحدة لان الواحدة يقوم بخدمتها وكفايتها وما وراها من باب الشرف والمروة وروي
عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ينفق على امراته وخادمين لانها قد تحتاج اليهما ليقوم
احدهما بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت ذكر صاحب الكتاب القولين بعد هذا
قال واذا طلبت المراة زوجها بالنفقة وهي امراة على حالها وقالت انه يضيق علي
ويقتر فان القاضي يأمره بالنفقة عليها لان الله تعالى امره بالامساك بالمعروف وليس
من المعروف ترك التوسعة في النفقة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا ان يظهر للقاضي التوسعة
مطله وظلمه انه يقترها ولا ينفق عليها فح فرض لها القاضي نفقة عليه في كل شهر ويامره ان
يعطيها لتنفق هي على نفسها لان نفقتها واجبة بعقد النكاح فالقاضي يعينها على الوصول الى
حقها فاذا لم يعطها وتقدمت مرارا ولم تقبل نصح القاضي ولم ينجع فيه وعظ حبس لها القاضي
لظهور مطله وظلمه فاذا فرض لها نفقة عليه كل شهر يقدر ما تحتاج اليه وعلى قدر طاقة الرجل
على يسره وعسره فينظر الى ما يكفيها من الدقيق والدهن والادم وحوائج المراة
التي يكون لمثلها فيقوم بذلك دراهم ويفرض عليه في كل شهر ويامر بدفع ذلك اليها انما ينظر
الى قدر كفايتها لان النفقة انما تجب كفاية لها فيوجب مقدار ما يكفيها وانما ينظر الى طاقة

217

مطلب لو كان الزوج صاحب مائدة ونعمة

الرجل على يسره وعسره لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال
واذا كان الرجل صاحب مائدة وطلبت المراة من القاضي ان يفرض عليه النفقة
لا يفعل ذلك لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته
فلا يمتنع عليه من الانفاق على من عليه نفقته فان تحققت الحاجة الى الفرض في
هذه الصورة وكان الرجل مفرط اليسار ممن ياكل الخبز الحوارى والحملان والدجاج
والحلاوى والمراة فقيرة تزوجها على ذلك فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط
الناس ولا يفرض على قدر ما ياكله وكذلك سبيل الكسوة وان كانت المراة موسرة
مثله اجبر على ان ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف وهذا يشير الى انه يعتبر حالها
في اليسار والعسار حتى قال اذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة
الاسراف فيها لان الاسراف في كل شيء حرام وان كان الرجل موسرا مفرط اليسار
والمراة معسرة كان لها نفقة مثلها من اوساط الناس فيكون دون ما لو كانت
موسرة وفوق ما لو كانت معسرة وهكذا ذكر الخصاف في النفقات انه يعتبر نفقة
الاسراف حالهما في اليسار والعسار حتى لو كانا موسرين لها نفقة الموسرين لكن نفقة
الاسراف فيها ولو كانا معسرين لها نفقة المعسرين لكن لا يعتبر فيها ولو كانت
موسرة والزوج معسرا فلها فوق ما لها لو كانت معسرة ولو كانت معسرة و
الزوج موسرا فلها دون ما لها لو كانت موسرة وذكر الخصاف بعد هذا وقال ان كانت
المراة موسرة مفرطة اليسار والرجل من اوساط الناس فرض لها نفقتها على قدر طاقته
ولم يفرض على قدر يسارها وحالها فهذا دليل على انه يعتبر حاله في اليسار والعسار لا
حالهما وهكذا ذكر محمد في كتاب النكاح وهكذا ذكر الخصاف بعد هذا في الكسوة

والصحيح انه يعتبر حالهما قال ولو كان رفيع من غلمان وجواري لم يفرض لها لخدمها كلهم
ولكنه يفرض لاثنين منهم والقول الاخر انه يفرض لخادم واحد فالقول الاول قول ابي يوسف
والقول الثاني قول ابي حنيفة ومحمد والمسئلة قد مرت من قبل قال وليس يفرض
لاحد موسر نفقة على احد الا للمراة على زوجها فانه يفرض لها النفقة عليه وان كانت
موسرة لما روينا من حديث هند امراة ابي سفيان انها استحقت النفقة وكانت صاحبة
اموال جمة ولان هو وجوب النفقة لها بالعقد والعقد في حق المعسرة والموسرة واحد اما
وجوب نفقة من عداها باعتبار الحاجة فلا يجب بدون الحاجة قال وان فرض القاضي
عليه نفقة فان حبسها بذلك لم يحبسه لها القاضي حتى يمضي من الوقت الذي فرض لها فيه
النفقة ما يعلم القاضي انه قد منعها ذلك ورافعته بما لم يحبسه بما وجب لها من النفقة عليه
اما حبس الزوج بالنفقة فلان نفقتها تصير دينا بقضاء القاضي والزوج يحبس في سائر
ديون المراة فكذا في دين النفقة لكن انما يحبس بعد الوجوب وظهور المطل فاذا مضى
بعض الوقت وقد علم القاضي انه قد منعها ذلك فان اعادت المراة زوجها الى القاضي
بعد الفرض ظهر المطل فحبسه واذا حبسه لا يسقط عنه النفقة لان هذا حبس بحق وقد وجد
المنع من جهته فيلزمه النفقة وهو في الحبس لما يستقبل قال وان فرض القاضي عليه نفقة
في كل شهر فمطلها بذلك شهرا فاستدانت عليه فاكلت او كانت عندها ما لها فانفقت
مما عندها فان النفقة لازمة تاخذه بها ما دام حيا والاخذ بها ما كان بحكم الاستدانة لانه
لا ولاية لها عليه لكن باعتبار النفقة بقضاء القاضي صارت دينا قال فان مات بطل
ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم تاخذ ذلك من ميراثه على صاحب الكتاب فقال لان
اصل ذلك لم يكن مالا اراد به ان ذلك اذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصف المالية

٢١٨ صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم فاذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف
يجبر الزوج على التسليم قيل له يجوز ان يجبر الآتي ان من اوصى بان يوهب عبده لفلان من صه
بعد موته فمات الموصي فان الوارث يجبر على تنفيذ الوصية في العبد وان كانت صلة
ولو مات العبد يبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة
صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة قال وان فرض القاضي لها النفقة ما يحتاج
اليه من الدقيق وساير المؤن فقالت انا لا اعمل ولا اخبز ولا اطبخ ولا اعالج شيئا
فانها لا تجبر على ذلك وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل الخبز والطبخ وما اشبه ذلك
لان الواجب لها على الزوج الطعام قال الله تعالى من اوسط ما تطعمون والطعام ما يمكن
تناوله والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما فوجب على الزوج ان يجعل الحنطة والدقيق
مهياة للاكل وذا بالخبز والطبخ فرق بين نفقتها وبين نفقة خادمها فان خادمها
اذا امتنعت عن هذه الاعمال فانها لا تستحق النفقة على زوج مولاتها والفرق ان
نفقة الخادم انما يجب بازاء الخدمة فاذا امتنعت فلا نفقة لها اما نفقة المراة تجب
بازاء التمكين وقد مكنت فلا يجب عليها هذه الاعمال هكذا ذكر الخصاف في النفقات
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في نكاح الفتاوي هذا اذا كانت المراة بها علة لا تقدر
على الخبز والطبخ او كانت من الاشراف اما اذا كانت تقدر وهي ممن يخدم بنفسها
لا يجب على الزوج ان ياتيها بمن يفعل ذلك لانها متعينة في ذلك قال وليس للناشزة على
زوجها نفقة ما كانت على تلك الحالة لما روينا من الاخبار ثم فسر صاحب الكتاب الناشزة في
الكتاب فقال الناشزة هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه لانها اذا كانت مقيمة
مع الزوج في البيت فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان لم يقدر لكن لما كانت

في بيت الزوج فيتحقق القيام عليها وسبب استحقاق النفقة القيام عليها كالمراة الرتقاء وقد مر
هذا من قبل **قال** وكذلك لو كان المنزل ملكا لها والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول
عليها لم يكن لها نفقة ما كانت على تلك الحالة لانها لما منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها
فصارت كانها نشزت الى موضع اخر الا ان يكون سالته ان يحولها الى منزله او يكترى لها منزلا
يصيرها فيه وقالت انا احتاج الى منزلي ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك ولها النفقة
فرق بين هذا وبينما اذا حبست في السجن ظلما او غصبها انسان فذهب بها حيث لا نفقة
لها والفرق ان السبب الموجب للنفقة هو القيام عليها والقيام عليها انما يتحقق بكونها في
بيت الزوج واقامتها اعمال الزوج في البيت وفي الوجه الاول انما فات هذا السبب
من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا يسقط النفقة وفي الوجه الثاني ما فات من قبل الزوج
وان لم يفت من قبلها لكن لما لم يفت من قبل الزوج فيجعل كالقايم فينعدم سبب استحقاق النفقة
ثم هذا الفرق انما ياتي على ما ذكر الخصاف اما على ما ذكره القاضي الامام ابو الحسن على السغدي لا يتاتى
لانها استحقت النفقة في الوجهين وهو رواية اما يوسف في الغصب نصا على ما مر **قال** وكذلك
لو وجب عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها النفقة حتى ترجع اليه لانها لما خرجت
من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها بخلاف ما لو صامت عن رمضان او صلت لان بالصوم والصلوة
لا ينعدم سبب استحقاق النفقة وهو قيام الزوج عليها **قال** ولو خرج الزوج معها كانت لها
النفقة لانه تقرر السبب الموجب للنفقة في هذه الحالة وهو القيام عليها لكن يستحق النفقة ما يستحق في الحضر
لا نفقة السفر حتى لو كان يوجد نفقتها في الحضر بنصف درهم وفي السفر مثلا بربع دينار فانما يجب عليه نصف
درهم والزيادة في مالها لان هذه زيادة تحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا يستحقها على الزوج كالمريضة
لا يستحق المداواة على الزوج وتستحق النفقة وليس عليه ان يكتري لها لان هذا ليس من نفقة الحضر فيكون في مالها

٢١٩ **قال** ولا يلزمه من نفقة الحج لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج **قال** وليس للمراة التي تزوجها
الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما كانت مقيمة معه على ذلك النكاح ولا بعد ما يفرق بينه
وبينها وان كان قد دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا يتمكن من الانتفاع بها واما بعد الدخول
والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء فكانت بمنزلة الوطي بالشبهة ومن وطئ
امراة بالشبهة حتى وجب عليها العدة فانها لا تستحق نفقة العدة **قال** وان كان للرجل والدة
او اخت او ولد من غيرها او انسان ذو رحم محرم من الزوج فكانت المراة نازلة معهم في
منزل واحد فقالت المراة انا لا انزل مع احد منهم فصيرني في منزل على حدة فلها ذلك حق
السكنى للمراة انما كان لمعنيين احدهما ان تعاشر مع الزوج والثاني ان تامن على متاعها
فاذا كان معها ثالث استحي من المعاشرة مع زوجها وتخاف على متاعها هذا اذا كان
البيت واحدا اما اذا كان دار فيها بيوت فاعطى لها بيتا تغلق عليها وتفتح لا يكون لها
ان تطالبه بمنزل آخر لانه متى كان لها بيت في الدار تغلق عليها وتفتح كان هذا بمنزلة المنازل
فيتوفر عليها حقها فلا يثبت لها المطالبة بشي اخر **قال** وان كانت في منزل وليس معها احد من
هولاء الساكن فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويوذيها وسالت القاضي ان يامره ان يسكنها
بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته فهذا على وجهين اما ان علم القاضي ان الامر كما
قالت او لم يعلم فان علم زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها لانه علم انه ارتكب ما لم يحل فان
لم يعلم ينظر فان كان جيران هذه الدار قوما صالحين اقرها هناك لانه لو امره بنقلها من هذه الدار
لنقلها الى قوم اخرين مثلهم فلا يفيد ذلك فلا يامر لكن يسال الصالحين من اوليك القوم عن صنيعه
بها فان ذكروا انه مثل الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه
لا يوذيها فالقاضي يتركها لانه علم انها متعنتة وان لم يكن في جواره من يثق به او كانوا يميلون

ارا

الى امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسال عنهم ويبنى الامر على خبرهم كما قلنا قال
واذا اراد الرجل ان يمنع امها او اباها او احد من اهلها من الدخول عليها فله ان يمنعهم من دخول
منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنع من الدخول فيه من احب وهذا لانهم متى دخلوا في منزله
يتكلمون عليها بما هو مراد لهما فيؤدي الى الافراد بالزوج وكذا يمنعها من الخروج الى بيت الابوين
لما قلنا لكن لا يمنعهم من النظر اليها ومن تعاهدها او يتكلم معها فيقوموا على باب الدار والمراة
داخل الدار لانه لو امنعهم كان هذا قطيعة الرحم وقاطع الرحم ملعون وهذا في حق الابوين
وذوي الرحم المحرم ومن لا يتهمه الزوج اما اذا لم يكن محرما ويتهمه الزوج كان له ان يمنعه
من النظر اليها قال وكذلك ان كان لها ولد من غيره لم يكن له ان يمنعها ولا يمنعهم من ان ينظر
بعضهم الى بعض لما قلنا من المعنى هكذا ذكر الخصاف هنا في كتاب النفقات وروي عن ابي
يوسف ان الزوج لا يملك ان يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين و
انما يمنعهما من الكينونة وذكر عن ابي بكر الاسكاف في الفتوى المنسوب الى الفقيه ابي
الليث انه لا يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهما من الكينونة لان
الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المعتادة وهذا لان معنى التكلم معها عليها بما هو مراد لهما
انما يحصل بالكينونة لا بالزيارة وعليه الفتوى واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر
الخصاف هنا وفي النفقات انه يمنعهم عن الدخول عليها لكن لا يمنعهم من النظر اليها وذكر عن
ابي بكر الاسكاف في هذه الفتاوي ان للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار غير الابوين
وقال محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى و
كذلك اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم كالخالة والعمة هل للزوج ان يمنعها من الخروج لهذه
الزيارة فهو على هذا قال وان مرضت امراة رجل مرضا لا يقدر معه على جماعها فلها النفقة فهذا استحسان

والقياس ان لا يكون لها عليه النفقة وجه القياس ان سبب استحقاق النفقة القيام عليها وقد
اختل معنى القيام عليها والاستحسان وجهان احدهما انه لا يجب في المروءة ان يمنع عليها حالة الصحة
ويمنع من الانفاق عليها حالة المرض والثاني ان معنى القيام عليها يتحقق فانه ينظر في جمالها ويستانس بها وهي تحفظ بيته هذا اذا مرضت في بيت الزوج واما اذا زفت اليه وهي مريضة
لم يذكر في الكتاب هذا وينبغي ان يستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين وعن ابي يوسف انه قال
لا تستحق فرق بينما اذا زفت اليه وهي صحيحة ثم مرضت وبينما اذا زفت اليه وهي مريضة
قال ابو يوسف اخذ في هذا اعني فيما اذا زفت صحيحة ثم مرضت بالاستحسان وفي الاول بالقياس
قال وكذلك الرتقاء لها على زوجها النفقة لان معنى القيام متحقق على الرتقاء قال وان
كان الرجل معسرا لا يقدر على النفقة على امراته لم يفرق بينه وبينها وهي امراته على حالها وهذا
عندنا وعند الشافعي يفرق وهي مسئلة معروفة قال فان سالت القاضي ان يفرض
لها عليه نفقة وقالت استدين عليه الى ان يجد ما يعطيني فذلك لها يفرض لها القاضي عليه
النفقة في كل شهر ويامرها ان تستدين عليه فاذا ايسر اخذت ما عليه اما الفرض لان
الواجب على الزوج لها الامساك بالمعروف وهو النفقة والكسوة فمتى عجز ذلك
كان الامساك بالمعروف في الالتزام في الذمة والمعسر قادر على الالتزام في الذمة و
اما الرجوع فلان النفقة صارت دينا عليه بقضاء القاضي قال وكذلك ان لم يامرها القاضي ان تستدين
عليه فاستدانت هي وقد فرض لها القاضي عليه نفقة فانها تاخذه بتلك النفقة منذ يوم فرض لها
القاضي وكذلك لو لم تستدن عليه لكنها انفقت من عندها كان لها ان تاخذه بتلك النفقة
وكذا لو غاب عنها زوجها او حبس بعد ما فرض لها القاضي عليه النفقة كان لها ان تاخذه بنفقة ما مضى
لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي قال الحاكم ابو الفضل في المختصر يحتمل ان يكون فائدة الامر بالاستدانة

عليه ان الزوج اذا مات بعدما استدانت عليه بامر القاضي في النفقة لم تبطل الرجوع بذلك الدين في ماله
كما يبطل النفقة المقضي بها من غير امر بالاستدانة اذا مات بعد وجوبها قال وكذلك لو كان الزوج
هو الذي صالحها من النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها بدين فانفقت بدين او غيره فانها
ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لهما ولاية على انفسهما فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء القاضي
قال وان مات الزوج بعدما فرض لها القاضي عليه النفقة بالشهر ولم يكن اعطاها شيئا من النفقة و
قد كانت استدانت فانفقت او لم تستدن فانفقت لم ترجع في مال الزوج ولم ترجع ورثتها
على الزوج لان النفقة المقضي بها تبطل بموت احدهما قال ولو صالحت امراة زوجها على نفقة لا تكفيها
ثم رفعته بعد ذلك الى القاضي فان القاضي يزيدها في النفقة حتى تبلغ بها ما يكفيها ويبطل ذلك الصلح لان
صلح المراة يعتبر بفرض القاضي ولو فرض القاضي على الزوج نفقة لا يكفيها كان لها ان تطالب الزوج
بمقدار كفايتها فكذا اذا صالحت زوجها على نفقة لا يكفيها فان قيل القاضي ليس ولاية اسقاط حقها
فلا يصح اسقاطها ولاية فينبغي ان يصح قيل لم نعم لها ولاية لكنها اسقطت قبل وجود سببها فان سببها هو
القيام عليها وانما يوجد شيئا فشيئا قال وكذلك لو فرض لها القاضي عليه نفقة وهو معسر ثم ايسر بعد ذلك زادها
القاضي على تلك النفقة حتى تبلغ بها ما يفرض على مثله في حال اليسار التي صار اليه لان التقدير من القاضي باعتبار
حاله وهو العسرة وقد زال تلك الحالة فيزول ذلك التقدير قال واذا ابت المراة ان تتحول مع زوجها الى منزله
واراد الزوج ان يخرجها الى البلد من البلدان فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد اعطاها مهرها لانها
مبطلة في هذا المنع فان كان لم يعطها مهرها فابت ان تجيبه الى ما اراد فلها عليه النفقة لانها محقة في هذا المنع
هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها الزوج فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد
لا يقضى لها بالنفقة في الوجهين جميعا ويدخل على هذه المسئلة ايضا قول ابي القاسم الصفار والمسئلة
قد مرت من قبل قال وكل امراة قضي لها على زوجها بالنفقة فان كان معسرا لا يقدر على اعطائها

ذلك وهو حاضر او جبر القاضي بنفقتها او بمهرها فابى تؤمر ان تستدين عليه ويلزم الزوج ذلك لما قلنا من قبل
وان كان له مال حاضر ادى اليها القاضي من ذلك نفقتها يريد به اذا كان المال دراهم او دنانير لانها
طلبت جنس حقها ومن طلب جنس حقه كان له ان ياخذ بغير امر القاضي فكان للقاضي ان يعين لها على ذلك
كما في ساير الدعاوي وان كان ماله عروضا او عقارا لم يبعه القاضي عليه في الدين ولا في النفقة في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة ذكر قولهما في العروض
ههنا وفي العقار وجميع الاموال في باب الحجر والمسئلة قد مرت في باب الحبس قال ويحبس الحبس عندنا وقت
وهو الابد او يؤدي المال الا ان يكون معدما مالا فاذا لم يكن معدما كان ظالما في الامتناع من الايفاء
فيجب ادامة الحبس حتى يوفي اما اذا كان معسرا معدما فقد استحق النظرة الى الميسرة بالنص فلا يجوز حبسه قال
واذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء او ذميات فهن في النفقة سواء على التفسير
الذي فسرنا لان النفقة تجب كفاية للمراة بسبب قيام الزوج عليها وكفاية الذمية وكفاية المسلمة
وكفاية الامة وكفاية الحرة على السواء فصارت النفقة نظير المهر وهما سواء في المهر فكذا في النفقة
الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها والامة لا لان الحرة تستخدم الامة فاما الامة خادمة
في نفسها فلا تستحق نفقة الخادم قال واذا اختلفت المراة والزوج فقال الزوج انا فقير وقالت
المراة وهو موسر فالقول قول الزوج ويفرض عليه النفقة على حال الاعسار لانه متمسك بالاصل فان
العسرة اصل واليسار عارض ولم تقم على هذا العارض دليل فكان القول قول من تمسك بالاصل
وقد مرت المسئلة على سبيل الاستقصاء في باب الحبس قال وان اقامت المراة البينة انه موسر واقام
رجل بينة انه معسر فالبينة بينة المراة لانها تثبت امرا عارضيا وانه غير ثابت اصلا وبينة الزوج
تثبت امرا اصليا وانه ثابت ظاهرا فكان بينتها اكثر اثباتا قال ولو كفل لها رجل بنفقتها فقال
قد ضمنت لك عن نفقتك كل شهر لم يكن على الكفيل الا نفقة شهر واحد لان كلمة كل متى اضيف الى

ما لا يعرف نهايته ينصرف الى الادنى وهو شهر واحد ولو قال قد ضمنت لك نفقتك عنه سنة فهو كما ضمن
وعليه نفقة سنة قال ولو قال قد ضمنت لك عنه نفقتك ابدا لزم ذلك وتجب عليه نفقتها ما
دام على النكاح لان المراد من الابد ما دام على النكاح قدم في باب الرجل يغيب عن امراته فتطلب
النفقة قال واما الكسوة فان القاضي يفرض للمراة على زوجها ان كان فقيرا قميصا وملحفة
ومقنعة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله مثله ايضا لان
الكسوة مثل النفقة ثم في النفقة يعتبر حال الرجل فكذا في الكسوة وهذا اشارة الى انه يعتبر حاله
في الكسوة لا حالها وقد مر هذا من قبل وهذا لها في الصيف فاما في الشتاء يفرض لها مع ذلك
جبة وسراويل على قدر يساره وعسرته لم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف سراويلا
وذكر في جملة كسوة الشتاء ومحمد لم يذكر في المبسوط اصلا وقد مر هذا الوجه في هذا من قبل قال
وان طلبت لحافا في الشتاء او قطيفة ان لم تكن لحافا وطلبت فراشا تنام عليه لزم القاضي
من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويضرها ويمرضها وهو منهي عن الحاق
الاذى والضرر بها قال فان اعطاها كسوة فهلكت منها او سرقت او حرقتها قبل الوقت فليس
عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا يبقى اليه الكسوة واصل هذه المسائل ان القاضي متى
تبين له الخطأ في قضائه رده ومتى لم يتبين يمضيه فنقول اذا هلكت او سرقت الكسوة لم يتبين
خطاؤه فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى حتى يمضي تلك المدة وان تخرقت الكسوة لم يقض ينظر ان تخرقت
الكسوة وتخرقت لخرق استعمالها لم يتبين الخطأ فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى وان لم تتخرق لخرق
استعمالها بل تخرقت بالاستعمال المعتاد يتبين الخطأ لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى ذلك
الوقت فيرده ويقضي لها بكسوة اخرى وكذا الجواب على هذا التفصيل في النفقة اذا ضاعت
او سرقت او هلكت واحرقتها او لم تسرف فرق بين نفقة الزوجات وبين نفقة المحارم اذا

فرض

للمحارم

فرض للمحارم النفقة فضاعت من يدهم فانه يفرض مرة اخرى والفرق ان نفقة المحارم انما تجب
بسبب الحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة باقية اما نفقة المراة لا تجب بسبب الحاجة ولهذا تجب وان كانت
موسرة فجاز ان لا يفرض وان بقيت الحاجة قال واذا مضى الوقت والكسوة قائمة فهذا على وجهين
اما ان تستعمل بذلك الكسوة او لم تستعمل فان لم تستعمل حتى مضى الوقت يفرض لها كسوة اخرى فان
استعملت فهذا على وجهين اما ان استعملت معها كسوة اخرى او لم تستعمل ففي الوجه الاول يفرض
لها كسوة اخرى وفي الوجه الثاني لا يفرض لانه تبين خطأ القاضي لانه وقت وقتا تبقى الكسوة و
راء ذلك الوقت فيرده لا يمضيه ولا يقضي لها بكسوة اخرى قال وان فرض لها نفقة وكسوة اعطاها
الزوج لذلك السنة او اكثر او اقل فماتت المراة في بعض السنة وذلك قائم او مستهلك استهلكته
فما كان لما مضى كان ميراثا لورثتها ان كان قائما ولا يصير دينا ان كان مستهلكا وما بقي من الوقت
فكذلك في قول ابي يوسف وقال محمد يرد على الزوج ان كان قائما ويصير دينا في مالها ان كان مستهلكا
محمد يقول بان سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة فاذا
ماتت بطل السبب فيمتنع الوجوب فيجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجرة
ثم مات احدهما وابو يوسف يقول بان الكسوة والنفقة صلة والصلة لا تصير دينا الا يرى انها
لو لم يأخذها من الزوج حتى مضى الوقت لا يصير دينا على الزوج فكذا لا يصير دينا عليها وبهذا
فارق الاجرة فانها عوض قال ولا يقضي بالنفقة في مال احد ممن تجب عليه النفقة اذا كان رب
المال غائبا ما خلا الوالدين والولد والزوجة فاني اقضي بالنفقة لهؤلاء في مال الغائب ولا اقضي
لمن سواهم لان لهؤلاء ان يأخذوا النفقة من ظفروا بجنس حقهم من غير قضاء فكان القضاء اعانة لهم
على حقهم لا قضاء على الحقيقة فاما من عداهم لا تستحق النفقة الا بالقضاء فكان هذا قضاء على
الغائب وليس للقاضي ذلك قال ولو اعطى من زكوة ماله جميع ذوي الرحم المحرم الذين يجبر على النفقة

يجبر

عليهم اجزاه وذكر ما خلا الوالدين والولد فان قيل وجب ان يجزيه لان له في اعطاء الزكوة اليهم نوع
منفعة لانه اذا اعطاهم الزكوة يستغنون فلا يستحقون النفقة عليه فلا يجبر هو على نفقتهم قيل له نعم لكن
هذه منفعة حصلت تابعة لا مقصودة فلا يمنع اعطاء الزكوة كمن دفع زكوة ماله الى غريمه يجوز وان
حصل له نوع منفعة فانه يصير به موسرا فيجبر على قضاء دينه ومع ذلك جاز **قال** وقال ابو حنيفة رحمه الله
ان اعطت زوجها من زكوة مالها لم يجز ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يجزيه وجه المسئلة المبسوط فرق
ابو يوسف ومحمد بين هذه المسئلة وبين ذي الرحم فان في ذي الرحم المحرم ما عدا الوالدين والولد اذا
اعطاهم الزكوة سقطت عنه نفقتهم ما بقي شيء من الزكوة في ايديهم وهنا لا يسقط عنه نفقتها وان
بقي شيء من الزكوة في يدها والفرق ان سبب الاستحقاق في ذوي الرحم المحرم الحاجة وباخذ الزكوة
استغنى فلا استحق واما سبب استحقاق المراة القيام عليها وهذا السبب موجود وان استغنت
قال واذا باع الوالد شيئا من مال ولده الكبير وهو غائب لحاجة النفقة فهذا على وجهين اما ان يكون
المال عقارا او يكون منقولا كالعبد ونحوه فان كان عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع وان كان منقولا
قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز واجمعوا ان بيع الاب المنقول لحاجة النفقة
حال حضرة الابن لا يجوز واجمعوا ان بيع غير الاب من الاقارب نحو الام وغيرها العقار والمنقول
حال حضرة الابن وغيبته لحاجة النفقة لا يجوز وقد ذكرنا المسئلة على الاستقصاء في كتاب العقود
قال ولو كان الوالدان في ايديهما مال لولدهما فانفقا منه وهما محتاجان لم يضمنا ذكر بريده
اذا كان في ايديهما دراهم او دنانير لانهما ظفرا بجنس حقهما فكان لهما ان ياخذا ولا يضمنان ذلك **قال**
وان كان المال في يد اجنبي فاعطاهما من ذكر فهذا على وجهين اما ان اعطاهما بغير قضاء القاضي
او بقضاء القاضي ففي الوجه الاول ضمن لانه نفقتهما لا يكون دينا على من دين واجب والمودع لو قضى دين المودع
بغير امره ضمن فهذا اولى لكن اذا ضمن لا يرجع على القابض لانه يملك بالضمان فيتبين انه دفع ملك نفسه

٢٢٧ فكان متبرعا فلا يرجع عليه وفي الوجه الثاني لا يضمن لانه وجب عليه بامر القاضي الدفع فاذا دفع
لا يضمن **قال** واهل الاسلام واهل الذمة والعبد اذا تزوج باذن مولاه في النفقة سواء لانهم
سواء في سبب الاستحقاق وهو القيام عليها **قال** والامة اذا زوجها مولاها حرا او عبدا فان مولاه
ودفعها الى زوجها وبوأها بيتا في النفقة مثل الحرة لانها مثل الحرة في سبب الاستحقاق **قال** واذا
تزوج العبد حرة باذن مولاه فانه يجبر على النفقة عليها والنفقة دين في عنقه اذا فرض لها ذلك
القاضي **قال** وكذلك اذا كانت زوجته امة قد بوأها المولى بيتا واذا اجتمعت النفقات
عليه بيع ثم في دين النفقة ويباع في دين المهر ايضا لان هذا دين وجب في ذمة العبد
وظهر الوجوب في حق المولى لان السبب كان باذن المولى فيباع فيه كسائر الديون الا ان
النفقة والمهر يفترقان في شيء وهو انه اذا بيع في المهر مرة وبقي شيء من المهر بان لم يف الثمن
بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق واذا بيع في دين النفقة يباع مرة اخرى
والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر فان جميع المهر جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة
اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر فاما النفقة انما تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فانما بيع فيما اجتمع
من النفقات وصارت واجبة في ذمته فاما فيما لم يجتمع ولم تصر واجبة لا يتصور البيع فيه
فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد مرة اخرى فيجاز بيعه **قال** ولو ولدت
امراته ولدا فهذا على وجهين اما ان يكون المراة حرة او امة ففي الوجه الاول نفقة الاولاد
لا يكون على العبد الا الزوجة فانها تستحق وان كانت حرة ففي الوجه الثاني نفقة الاولاد على
مولى الامة وان كان نفقتها على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فيكون نفقة الاولاد على
المالك **قال** واذا تزوج الرجل صبية زوجها ابوها او ولي غير الاب فطالبوه بنفقتها فهذا
على وجهين اما ان كان مثلها توطأ وتصلح للرجال ويطيق او لا يطيق الجماع ففي الوجه

لان الاولاد احرار تبعا للام ولا
تجب النفقة على العبد. م

الاول فرض لها القاضي على الزوج نفقة وفي الوجه الثاني لا حتى تصير الى الحال التي يطيق الجماع
واجمعوا ان الزوج اذا كان صغيرا لا يطيق الجماع زوجه ابوه امرأة كبيرة فطلبت النفقة فان
القاضي يفرض لها في مال الصبي نفقة لان في المسئلة الاولى المنع جاء من قبلها وفي المسئلة الثانية جاء
من قبله فجعل كان لا منع والمسئلة قدمت من قبل قال وكذلك ان كانا صغيرين لا يطيقان من قبله
الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فلو جعل المنع من قبله كلا منع لا يتحقق سبب استحقاق
النفقة لان المنع من قبلها قائم وكذلك المجبوب لو تزوج صبية صغيرة لا تصلح للجماع وطلب
ابوها نفقتها منه لم يفرض لها القاضي نفقة حتى يصير الى حالة الجماع وان كان الزوج لا يتمكن
منه الجماع لانها اذا بلغت هذا المبلغ كان المنع من قبله كلا منع الا يرى ان الصبي
الصغير الرضيع او فوقه ممن لا يتمكن منه الجماع زوجه ابوه امرأة كبيرة او صبية تجامع
مثلها فطلبت النفقة فرض لها القاضي النفقة في مال زوجها لان المنع جاء من قبله
كذا هنا

الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة

ذكر عن ابراهيم النخعي
انه قال نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم في الحديث دليل على استحقاق المطلقة
النفقة في حالة العدة والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم انما اللازم مقدار
كفايتها لكن ربما كان مقدار الكفاية في زمن ابراهيم نصف صاع وذكر عن
ابراهيم انه قال قوت المطلقة نصف صاع كل يوم بادامها انما قدر بالادام فقدر
لانها ربما لا يقدر على اكل الخبز القفار فتجوع فتتضرر والضرر منفي في الشريعة وذكر
عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة وبهذا اخذ
بعض العلماء وهذا عندنا ما دامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج
كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح وذكر عن سعيد بن المسيب في امرأة

طلقت وهي في بيت بكراء فعلى من كراء البيت قال على زوجها لان الاسكان واجب
على الزوج والمرأة تابعة للزوج في السكنى قيل لسعيد بن المسيب ليس عنده قال عليها قيل
ليس عندها قال فعلى الامير معنى قوله ليس عنده يعني الزوج معسرا لا يملك شيئا معنى قوله عليها ثم
ان تستدين وتؤدي الكراء ثم ترجع به على الزوج اذا ايسر كما في حال قيام النكاح
ومعنى قوله ليس عندها المرأة معسرة ومعنى قوله فعلى الامير على بيت المال لانهما لما
كانا معسرين كان كفايتهما في بيت المال ذكر عن ابراهيم في الرجل يطلق امرأته و
هو غائب فلم يعطها نفقة استدانت على ماله قال يعدى عليه فينفق عليها فان لم يطلب لم
النفقة حتى تنقضي عدتها فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح فاما اذا فرض القاضي نفقة
فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم يذكر في الكتاب انه هل تقاس على الموت حتى يسقط
ام لا قال شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب فيه كلام يذكر في غير هذا الموضع
قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثلثا او واحدة فلها السكنى والنفقة على
زوجها ما دامت في العدة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا نفقة لها المسئلة معروفة ثم ينظر
ان كانت المرأة من ذوات الحيض فعدتها تنقضي بثلث حيض والقول قولها في العدة انها
لم تنقض مع يمينها لانها امينة في الاخبار والقول قول الامين اذا اتهم الامين فيستحلف
وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها لان عدة الحامل تنقضي
بوضع الحمل والولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت اظن اني
حامل ولم احض الى هذه الغاية واظن هذا الذي في رحمي وانا اريد النفقة حتى تنقضي
عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر مدة الحمل سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله و
يلزمه النفقة ما لم تنقض العدة لان هذا امر قد يشتبه فتعذر فكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها وعدتها

تنقضي بمضي ثلث حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في هذه
الشهور استقبلت العدة بالحيض لانه تبين انها لم تكن آيسة والنفقة واجبة لها عليه لانها محتبسة بعدها
منه قال وان طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلثة اشهر
ينفق عليها الزوج بقوله تعالى واللائي لم يحضن قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم تكن مراهقة
اما اذا كانت مراهقة قال كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول عدتها لا تنقضي بثلثة اشهر بل
يوقف حالها الى ان يظهر انها هل حبلت بذلك الوطي ام لا فينبغي ان يرد عليها النفقة ما لم يظهر فراغ
رحمها قال فان حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض لما قلنا فانفق عليها حتى تنقضي عدتها
بالحيض قال والمختلعة والمبارئة لهما السكنى والنفقة وهذا عندنا وعند ان فلهما السكنى وليس لهما النفقة
قال فان اختلعت منه على ان ابرائه منه فالبراءة من النفقة جايزة واما السكنى فهي واجبة لان النفقة حق
المراة فاذا رضيت بالخلع بشرط ان لا يجب صح هذا الشرط فلم يجب واما السكنى حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يسقط
برضاها فاذا اختلعت بشرط ان لا سكنى لها لم يصح هذا الشرط حتى لو اختلعت بشرط الابراء من مؤنة
السكنى لها فان الابراء عن مؤنة السكنى صحيح وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
قال والملاعنة لها السكنى والنفقة لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق فكانت هذه الفرقة والفرقة بالطلاق
بالتطليقات الثلث والباين سواء قال والامة اذا اعتقت وهي عند زوج قد بوأها بيتا فاختارت
الفرقة فلها السكنى والنفقة والاصل في هذه المسائل وفي جنس هذه المسائل ما قال صاحب الكتاب
وذلك اصلان احدهما ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة
الزوج فلها النفقة سواء كانت معصية او غير معصية وان كانت من جهة المراة ينظر ان كانت
الفرقة بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها لان النفقة صلة لها وبعصيانها اذ ما
لا يحرم من الصلة اما اذا اعتقت هي حتى وقعت الفرقة

جاز ان يحرم عن الصلة ونظيره الوارث اذا قتل مورثه ان كان بحق لا يحرم عن الميراث وان
كان بغير حق يحرم والثاني ان المعتدة اذا وجبت لها النفقة كانت هي في العدة بمنزلة الزوجة
التي لم تطلق فما وجب للزوجة التي لم تطلق فيه النفقة فلها النفقة ما دامت في العدة وما حرم
به النفقة وهي زوجة تحرم به اذا كانت في العدة اما بيان الاصل الاول الامة اذا اعتقت ثم
فاختارت فلها النفقة لان هذه فرقة جاءت من قبلها لا بسبب هو معصية والمنكوحة اذا ارتدت
حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية وبيان الاصل الثاني
اذا طلق الرجل امراته ثلثا حتى وجبت لها النفقة ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام فحبست حتى
تتوب لا نفقة لها كما لو ارتدت وهي منكوحة فحبست قال فان رجعت الى الاسلام
فلها السكنى والنفقة لان استحقاق النفقة كان ثابتا لها لكن السقوط لعارض وهو الحبس
بالردة حتى تتوب فاذا اسلمت زال العارض فيعود وجوب النفقة كما لو نشزت ثم عادت
الى بيت العدة فرق بين هذا وبينها اذا ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة وسقطت
النفقة ثم اسلمت بعد ذلك فان النفقة لا تعود والفرق ان الفرقة ههنا وقعت لمعنى مضاف
اليها وهي معصية فسقطت النفقة اصلا فلا تعود بعد ذلك اما اذا ارتدت وهي معتدة
فسبب الوجوب قد تقرر لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض وقد زال فيزول
الحكم كما في النشوز قال وان كان حين طلقها زوجها ثلثا قبلت ابنه بشهوة لم يحرم
النفقة فرق بين هذا وبينها اذا ارتدت المعتدة والفرق ان المرتدة تحبس في الردة
حتى تتوب وهذا الحبس كان بحق واجب عليها وهو الاسلام والحبس اذا كان بحق واجب عليها
كان مسقطا للنفقة فاما بالتقبيل لا تحبس فرق بين هذا وبين المنكوحة اذا قبلت ابنه
بشهوة حيث تسقط النفقة والفرق ان الفرقة ثمة وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية
فجاز ان يسقط به النفقة فاما بعد العدة لم تقع بهذا التقبيل فرقة هذا معنى ما قال صاحب الكتاب

لانها لم تزد دبينونة ولانها لاتحبس لعدة الغير فالعبارة الاولى اشارة الى الفرقة بينها وهي معتدة
وبينها وهي منكوحة والعبارة الثانية الى الفرق بينها وهي معتدة وبين المعتدة اذا ارتدت

اشارة

الباب الثالث والتسعون في نفقة الصبيان ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك قال في قوله لا تضار والدة
بولدها بانتزاع الولد من حجرها ولا مولود له بولده بالقاء الولد على الوالد ولا تضار هي ايضا بالقاء
الولد على الوالد له وعلى الوارث مثل ذلك يعني به التحرز عن المضارة وقال عبد الله بن مسعود
المراد من قوله مثل ذلك النفقة يعني تجب النفقة مثل ذلك وعندنا نحمل عليهما على نفي المضارة
والنفقة جميعا اشتمل النص على فوائد منها ان الام احق بالولد من الوالد ومنها ان نفقة
الرضاع على الوالد يعني اجر الرضاع وبه فسر البعض ان المراد من قوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن نفقة الرضاع يعني اجر الرضاع وهو انه اذا وقعت الفرقة بينهما فما دامت
في العدة وترضع الولد يكون نفقتها وكسوتها على الوالد وراء نفقة العدة ويكون ذلك
اجرة الرضاع وهذا عندنا غير صحيح لما تبين في كتاب النفقات ومنها ان الارضاع واجب
على الوالدة ديانة وان لم يكن واجبا من حيث الحكم الا ترى انه جعل القاء الوالدة الولد
على الوالد من جملة المضارة ذكر عن ابن مغفل قال يحتسب رضاع الصبي من نصيبه اراد بالرضاع
اجر الرضاع واراد من نصيبه نصيبه من المال الذي ورثه مع غيره وكان له مال الا فاجر
الرضاع من النفقة ونفقة الصبي تكون في ماله اذا كان له مال هكذا ههنا قال شريح
رحمه الله في حديث الرضاع من جميع المال يعني من جميع المال الموروث من نصيبه ونصيب غيره و
قال شريح في حديث رضاع الصبي من جميع المال حتى يفطم فاذا فطم فمن نصيبه وكلاهما
قول مهجور لا يؤخذ به ذكر عن ابراهيم قال اذا مات الرجل وترك ابنا رضيعا انفق
عليه من نصيبه فان كان نصيبه لا يكمل به الرضاع انفق من جميع المال يعني اذا افنى ماله
ولم يستغن عن الرضاع يكون ذلك على ورثته على قدر مواريثهم فكان في الحديث دليل

مطلب في اجبار الام على الرضاع وعدمه

على وجوب نفقة المحارم وبه نأخذ وذكر عن الحسن قال تجبر المرأة على رضاع ولدها اذا كانت
عند زوجها ولا نأخذ به لان الارضاع بمنزلة النفقة ونفقة الاولاد تكون على الاب
وان كان الولد لا يأخذ من لبن غيرها سنبين الجواب عنه ذكر عن الحسن بن صالح انه سئل
عن المرأة تأبى ان ترضع ولدها من الرجل قال للزوج ان يجبر امرأته على رضاع ولده
منها ما لم يطلقها لان عليه نفقتها وكسوتها ولا نأخذ به ذكر عن الضحاك قال تجبر الام
على الرضاع ما لم يأخذ الصبي من لبن غيرها او لم يكن له او للاب مال وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال في ظاهر الرواية عند اصحابنا لا تجبر وان
لم يأخذ من لبن غيرها وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف في النوادر انها تجبر وذكر الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب وقال تجبر مطلقا وجه ما ذكر انه متى لم
تجبر الولد لا يأخذ من لبن غيرها ادى الى اتلاف الولد وهي منهية ممنوعة عن اتلاف الولد
وجه ما ذكر شمس الائمة الحلواني انه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي هذا
الى اتلاف الولد ثم قال الضحاك اذا لم يكن للصبي او للاب مال اجبرت الام على الارضاع
وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فصار هذا قياس ما ذكرنا ان الاب اذا
غاب وليس له مال وترك امرأة وصغارا ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصبي
ثم هي ترجع عليه كذا ههنا قال فان طلبت من القاضي ان يفرض لها
نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت اليه فعل ذلك لانها انصفت كما في النفقة
قال ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وامهم
زوجته وليس لهم مال فخاصمته امهم في نفقتهم فان القاضي يفرض لهم النفقة عليه
ما داموا صغارا لان نفقة الاولاد الصغار تكون على الاب بالاجماع قال
فان شكت الام تضييقه وتقتيره في النفقة عليهم فينبغي للقاضي ان يسمع شكايتها وامره

بدفع نفقتهم الى امهم لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يموتون جوعا فيدفع الى امهم لانها ارفق
بالاولاد فلا تضيع عليهم قال فاما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه وقالت ائتني بامراة ترضعه
عندي فلها ذلك لان الارضاع من النفقة والنفقة على الاب لا على الام فلا تجبر الام على الارضاع
ويؤمر الاب ان يكتري امراة اذا كان يجد امراة مرضعة ترضعه عند امه ولا تنزع الولد من
الام لان حق الحضانة والتربية لها بالاجماع قال فان قالت انا ارضعه بما تاخذ منه الظئر
فليس لها ذلك لانها زوجته اراد به مادامت زوجته لان اقامة هذا العمل مستحق عليها ديانة
وان لم يكن مستحقا عليها من حيث الحكم قال فان كان قد طلقها طلاقا بائنا او ثلثا وهي في العدة
فطلبت اجر الرضاع لترضع الصبي فاستاجرها الزوج هل يصح الاستيجار فيه روايتان ذكر محمد
في كتاب الاجارات انه لا يصح وهكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وفي كتاب النفقات في
باب نفقة الصبي والصبية قال لان نفقة العدة مستحقة لها على الزوج مادامت في العدة و
لا تجتمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحق نفقة الرضاع ونفقة العدة
وهكذا على رواية الحسن بن زياد وصار هذا كاختلاف الروايتين في فصل القطع انه اذا طلقها طلاقا
بائنا فاعتزلت بمالها الى بيت اهلها ثم ان الزوج سرق مالها من بيت اهلها هل يقطع فيه
روايتان وفصل الزكوة والشهادة تدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز فانه لو دفع زكوة
ماله اليها وهي في عدة منه او شهد لها وهي في عدة منه لا يجوز قال فان انقضت عدتها فطلبت اجر
الرضاع فهي احق به بدفع ذلك اليها وينظر القاضي بكم يجد امراة فيامره بدفع ذلك اليها لقوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وان ارادت اكثر من ذلك كان للاب ان يستاجر غيرها
لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى قال في التفسير التعاسر هو ان يجري المكايسة في الاجرة
بينهما قال واما الولد الذي قد خرج من حد الرضاع فانه يفرض له النفقة بقدر حاجته وعلى قدر

نفقة الرضاع مع نفقة العدة هل تجتمع او لا

٢٢٧

نفقة الصبيان على التفصيل

طاقة ابيهم لقوله تعالى وعلى المقتر قدره قال فان كان للصبيان مال فنفقتهم في اموالهم ولا يجبر
الاب على ان ينفق عليهم لان الولد موسر ونفقة الولد الموسر لا تجب على الاب قال فان كان الاب معسرا لا يقدر
على النفقة عليهم فهذا على وجهين اما ان يقدر على الكسب او لا يقدر فان قدر فالقاضي يفرض عليه نفقتهم فيكتسب
وينفق عليهم لان نفقة الاولاد لا تسقط عن الوالد بالعسرة فان لم يقدر فان القاضي يفرض ويامر المراة
في هذا الوجه ان تفرض لولدها عليه حتى تستدين لهم حتى تستدين على الزوج فاذا ايسر طالبته بذلك قال
وكذلك لو قالت المراة في هذا الوجه افرض لولدي عليه حتى استدين لهم وانفق عليهم الى ان يجد ما يعطيني
فارجع بها عليه فلها ذلك فاذا فعل القاضي ذلك واستدانت وانفقت عليهم فلها ان ترجع بذلك عليه
اذا ايسر قال وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة لكنه تمرد وامتنع من النفقة عليهم ففرض لهم القاضي
عليه نفقة فامتنع من الاداء امرها القاضي ان تستدين عليه وتنفق عليهم لترجع بذلك على الاب فعلت
فانها ترجع بذلك على الاب وكذلك ان فرض القاضي النفقة على ابيهم وتركهم بلا نفقة فاستدانت الام
وانفقت عليهم بامر القاضي فترجع على الاب بذلك لان الانفاق عليهم بامر القاضي كالانفاق بامر الاب
قال فان لم تكن استدانت عليه بعد الفرض ولكنهم كانوا ياكلون من مسالة الناس لم يرجع على الاب
بشيء لانه اذا سالوا ما اعطوا صار ذلك ملكا لهم فاذا صار مقدار الكفاية ملكا لهم سقطت النفقة
عن الاب وان اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة بعد
ذلك في النصف وليس هذا في حق الاولاد خاصة بل في حق جميع المحارم اذا اكلوا من مسالة الناس
لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت نفقتهم عليه لانهم لما اعطوا استغنوا عن النفقة بخلاف نفقة
الزوجة قال ونفقة الاولاد الصغار الذكور والاناث على الاب لا يشاركه في ذلك احد ينفق عليهم
الى ان يدركوا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له الاب قال فاما الاولاد الذكور اذا بلغوا
حد الكسب ولم يبلغوا يعني لم يصيروا بالغين فاراد الاب ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق من ذلك عليهم

لا تسقط النفقة عن الوالد بالعسرة

ياكلون من مسالة الناس

فذلك له وكذلك لو اراد الاب ان يسلمهم ان يواجره في عمل او في حرفة فذلك له لان له فيه منفعة فانه يتعلم الكسب هذا اذا كان الولد من الذكور اما اذا كان من الاناث فليس له ذلك لان المستاجر يخلو بها وذلك منهي في الشرع فاذا فعل ذلك في الولد الذكور ياخذ من كسبهم وينفق عليهم من كسبهم لان ذلك ملكهم ونفقة الولد في ماله اذا كان له مال وما فضل من نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى بلوغهم كسائر اموالهم قال فان كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده ويسلمه الى يد امين ليحفظه لهم فاذا بلغوا سلم اليهم وهذا لا يختص بهذا المال بل بكل مال الصبي قال وان كان للصبي ام مطلقة وخرجت من العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فعل ذلك بها لان الاب لو احتاج اليه جاز له ان ياخذ مقدار حاجته فكذا الام اذا احتاجت اليه كان لها ان تاخذ قال واما الولد الاناث فنفقتهن على الابوين جميعا على الام الثلث وعلى الاب الثلثان وكذلك الولد الذكور اذا كان بهم زمانة فقد بلغ فنفقته على ابويه على الام الثلث وعلى الاب الثلثان هكذا ذكر الخصاف هنا وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ذكره الخصاف في كتاب النفقات وذكر في ظاهر الرواية ان نفقتها على الاب واجمعوا ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان او انثى كلها على الاب ففي ظاهر الرواية سوى بين الصغير وبين البالغ الزمن والبالغة الانثى وعلى رواية الخصاف ورواية الحسن فرق وجه ظاهر الرواية قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن من غير فصل ووجه رواية الخصاف والحسن اجتمع في الصغير الولاية والمؤنة في جانب الاب حتى كانت صدقة فطره عليه فاختص بتحمل النفقة ولا كذلك البالغ الزمن والبالغة الانثى لانه ان وجدت المؤنة حتى وجبت عليه النفقة لم توجد الولاية حتى لا تجب عليه صدقة فطرها فلا يختص

الفصل الثالث والتسعون في النفقة على الابوين وعلى ذوي

لو كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك

تجب نفقة الاولاد الذكور والاناث على الاب

بتحمل النفقة



الرحم المحرم ذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال تجبر كل وارث بقدر ما يرث هكذا ذكر عن زيد وهذه المسئلة اختلفت فيها الصحابة قال عمر رضي الله عنه تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث وان لم يكن محرما حتى روي عنه انه قال تجب النفقة على ابن العم وروي عنه انه قال لو لم يبق من العشيرة الا واحد اجبر به على النفقة وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه تجب على الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث وعن زيد ابن ثابت روايتان في رواية كما قال عمر وفي رواية كما قال عبد الله بن مسعود وابن ابي ليلى اخذ بقول عمر واصحابنا اخذوا بقول عبد الله بن مسعود وصاحب الكتاب هنا اعتمد على قول زيد على الرواية التي قال مثل قول عمر رضي الله عنه وفي كتاب النفقات على قول عبد الله بن مسعود فالكلام في فصلين احدهما في اشتراط المحرمية والاخر في اشتراط الارث فالكلام في الفصل الاول احتج عمر بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل وابن مسعود قرأ وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه مثل ذلك وهو قراءته قرانا فان لم يثبت قرانا فقد شرطه لا يتخلف عن الخبر المشهور ولان النفقة انما تجب بطريق الصلة فيختص بالقرابة المحرمة للنكاح كما في العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة ونحوه هذا هو الكلام في اشتراط المحرمية واما الكلام في الفصل الثاني فكونه وارثا شرط في المحارم بالاتفاق لكن المراد منه عند الاكثر كونه اهلا للارث وبه اخذ علماؤنا وعند البعض كونه وارثا حقيقة منهم الحسن بن صالح حتى اذا اجتمع الخال وابن العم كانت النفقة على الخال عند علمائنا وان كان الارث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل الارث وابن العم ليس بذي رحم محرم وعند الحسن لا تجب النفقة على الخال وسيأتي مسائل اخر فيها خلاف وانما يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين حتى لا تجب نفقة المحارم عند اختلاف الدينين لانعدام

اهلية الارث فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة فانهما يثبتان
مع اختلاف الدينين والفرق ان الموجب للعتق عند الملك المحرم لا رجوع في الهبة المحرمية لقوله عم
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والمحرمية لا تنعدم باختلاف الدينين فاما الموجب للنفقة المحرمية
للوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقرا عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
منه مثل ذلك والوراثة تنعدم باختلاف الدينين فرق بين هذا وبين نفقة الولد فانها تجب
وان كان مخالفا للاب في الدين لان ظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك متروك لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن اعتبر الولاد والولاد متحقق عند اختلاف الدينين وذكر الحسن بن
صالح انه قال ان كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث
ولانا ناخذ به فان عندنا النفقة كلها على الموسر فهو اعتبر الارث فاوجب بقدر الارث ونحن
نعتبر ذا رحم محرم مع كونه اهلا للارث لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى و
جبت النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب
الكل على الموسرين بيانه اذا كان للصغير اخت لاب وام وكذا اخ لاب واخت لام
وام والاخت من الاب والاخ من الام معسرين والاخت لاب وام والام
موسرتين فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلثة اسهم على الاخت لاب وام
وسهم على الام ولا تلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما
وانما يلحق بالاموات من كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم واما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات
بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته وذكر عن يحيى قال سالت شريكا عن اخوين
صبيين لهما عم موسر وهما معسران قال يجبر العم على نفقتهما قال الحسن بن صالح لا يجبر العم على نفقة
واحد منهما فالحسن اعتبر الارث والعم لا يرث منهما لان كل واحد منهما يرث الآخر والشريك

يجبر العم على نفقتهما

اعتبر

لانه لا عبرة عندنا للارث وانما العبرة لقرب القرابة

اعتبر كونه ذا رحم محرم وكونه اهلا للارث وبقول شريك ناخذ علماؤنا وذكر عن سفيان في
صبي له اخوان احدهما موسر والآخر معسر قال النفقة على الموسر وحده وعلى قول الحسن ومن يعتبر
الارث يجب على الموسر نصيبه من النفقة وبقول سفيان اخذ علماؤنا فان المعسر ملحق بالاموات
في استحقاق كل النفقة غير ملحق بالاموات في حق اظهار النصيب عند الحاجة الى القسمة
على الموسرين وذكر عن سفيان قال لا تعط زكوتك من تجبر على النفقة عليه ولانا ناخذ به وقد
مر هذا في آخر باب نفقة المراة وذكر عن الحسن قال ويجبر الوارث على نفقة من يرثه واذا كان
به قوة العمل اذا كان لا يحسن العمل لانه اذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يامرونه العمل فيصير
هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض او الزمانة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لخرقه او لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا عن
الكسب فاذا كان هكذا كانت نفقته على الاب وهكذا افتوا في طالب العلم انه اذا كان
لا يهتدي الى الكسب لا يسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى وذكر صاحب
الكتاب في الكتاب اخبارا بعضها معاد محض لا فائدة في ذكرها وفي بعضها ضرب فائدة
فنذكر ما فيها فائدة ذكر عن يحيى قال سالت شريكا ايجبر الابن على النفقة على الجد اب
الاب والاب حي فقير قال نعم قلت ايجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير
قال نعم اذا كان به زمانة او كان ميتا اجبر على نفقته وبه ناخذ لان الفقير ملحق
بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر وعلى قول الحسن بن صالح لا يجبر لما
قلنا انه يعتبر الارث قال قلت ايجبر على نفقة ابي الام قال شريك ولا لانه
لا يرثه ولانا ناخذ به وانما ناخذ بما قال بعد ذلك يجبر انه لمن ولده ولا عبرة للارث
وهذا اشارة الى قرب القرابة وهذا لانه لا عبرة للارث عندنا انما العبرة

ضرب

لقرب القرابة وقد وجد قال قلت ايجبر على نفقة جدته ام امه وهولا يرثها قال نعم اذا
كان لو ملكها عتقت عليه وهذا اشارة الى قرب القرابة وبه ناخذ قال قلت
فالاخت المحتاجة يكون لها منزل تسكن ايجبر الاخ على نفقتها قال لا قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني لا ناخذ به فان هذا ليس مذهبنا انما هذا مذهب بعض العلماء
فانهم يقولون اذا كان للانسان دار يسكنها او خادم يخدمه او ظهر يركبه لا يفرض
على ذوي رحم نفقته بل يبيع داره ويسكن دار الكراء ويبيع خادمه ويخدم نفسه بنفسه
ويبيع الظهر ويمشي برجله فاذا لم يبق من ذلك شيء ح يفرض نفقته على ذوي رحمه
وفرقوا بين هولاء بين ذوي الارحام وبين الوالدين والمولودين فان الاب و
الولد الزمن اذا كان له دار او خادم او دابة فانه يفرض نفقته على الابن والولد
وقد ذكر في الكتاب في الباب الذي يلي هذا الباب عن شريك قولا اخر فانه يجبر
كما هو مذهبنا فان المذهب عندنا ان الكل سواء في انه يفرض النفقة الا ان يكون
في المسكن فضل نحو ان يكفيه ان يسكن ناحية منه فيؤمر ببيع الفضل وينفق على
نفسه فاذا آل الامر الى تلك الناحية التي يسكنها يفرض نفقته على ذوي رحمه وكذا
اذا كانت له دابة نفيسة ويؤمر بان يبيع ويشتري الاوكس وينفق الفضل على
نفسه فاذا آل الامر الى الاوكس يفرض النفقة على ذوي رحمه ويستوي في هذا الوالدان
والمولودان وسائر المحارم ذكر عن شريك انه فرض لرجل مريض نفقة على الاب
فلما برأ جاء يطلب النفقة قال له شريك اذهب فاطلب لنفسك لان الموجب
للنفقة بعد بلوغ الابن هو العذر وقد زال ذلك العذر قال وقال ابو حنيفة لا اجبر
احدا على ان ينفق على احد من الرجال الآن يكون بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة

ملكهما

الا الاب والجد فانا اجبر الولد على النفقة على ابيه وان لم يكن بالاب زمانة اذا كان ممن لا يكتسب
لان النفقة انما يفرض على ذوي الارحام اذا كان عاجزا عن الكسب والعجز عن الكسب انما يثبت
بالزمانة فاما نفقة الوالدين انما يفرض عند العسرة والعسرة يتحقق مع الصحة قال وكذلك
الجد اذا كان الاب ميتا او كان فقيرا والجد من قبل الام بمنزلة الجد من قبل الاب في النفقة
لما قلنا قال ولا يجبر احد من المسلمين على ان ينفق على احد من اهل الذمة الا على الوالدين والولد
وولد الولد وان سفلوا والجد والجدة والجدات والاجداد وان ارتفعوا والوجه ما مر من قبل
قال ويجبر المسلم على النفقة على امراته النصرانية لان الاستحقاق بسبب النكاح والنكاح ثابت
قال ولو ان رجلا محتاجا وله ابنان احدهما موسر مكثر والاخر متوسط الحال كانت النفقة
عليهما يجعل على الموسر المكثر من ذلك اكثر مما يجعل على الاخر هكذا قال صاحب الكتاب هنا وفي كتاب
النفقات وقد ذكر محمد رحمه الله في المتوسط وقال انه يكون بينهما على السواء لان العبرة لليسار
فاذا كان كل واحد منهما موسرا كانت النفقة عليهما على السواء قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني قال مشايخنا انما تكون النفقة عليهما على السواء اذا تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا
يجوز ان يتفاوتا في قدر النفقة قال ولو ان مسلما له ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي وهما
موسران جميعا ان النفقة عليهما جميعا وان كان لا يجري الارث بين المسلم والكافر لان الوراثة
في نفقة الوالدين غير معتبرة فان وجوب نفقة الوالد باعتبار الولاد وذلك متحقق في حق الكافر
والمسلم جميعا واستدل صاحب الكتاب في الكتاب بهذا الفصل بما بين ان العبرة ليست
للارث قال الا ترى ان رجلا لو كان له ابنة وابن وهما موسران كانت نفقته عليهما نصفين لاستوائهما في
معنى الولاد وان كان الارث بينهما اثلاثا وكذلك رجل له ابنة واخ وهما موسران ان نفقته
على ابنته خاصة دون الاخ وان كان الاخ يرثه وكذلك اذا كانت له ابنة ومولى العتاقة وهما

والجد لام كالجد من قبل الاب يقوم مقام الاب في النفقة عند عدمه

موسران كانت النفقة على البنت وان كان الميراث بينهما وكذا اذا كان له ابن نصراني واخ مسلم وهما موسران وهو زمن فنفقته على الابن والميراث للاخ وكذا المراة المعسرة اذا كانت لها ابنة واخت وهما موسرتان كان نفقتها على الابنة دون الاخت والميراث بينهما وما بل اخوانا في بعض هذا

قال ولو ان رجلا محتاجا وله اولاد صغار محتاجون وله ابن كبير موسر اجبر الابن على ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار اما نفقة الاب فلانه معسر واما نفقة الاخوة فلان الاب اذا كان معسرا في الحكم كالهالك ولو لم يكن للاخوة الصغار اب كان نفقتهم عليه كذا هنا

قال ولو كانت لرجل زوجة وليست ام ابنه الكبير لم يجبر الابن على ان ينفق على امراة ابيه وكذا ام ولده لا يجبر على النفقة عليها لان نفقة الاب انما تجب بسبب الولاد ولا قرابة بينه وبين امراة ابيه وبين ام ولد ابيه فلا يجبر على النفقة عليها الا ان يكون بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى من يخدمه ويقوم بشانه فاذا كان كذلك اجبر الابن على ان ينفق على الذي يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب لا يستغني عنها فصار ذلك من الحوائج الاصلية للاب فصار كنفقة الاب يجاز ان يستحق بقرابة الاب

قال ولو ان امراة معسرة لها ابن موسر ولها زوج وليس هو اب الابن والزوج معسر كان نفقتها على زوجها الا انه يومر الابن ان يقرضها على زوجها واذا ايسر الزوج رجع عليه بما اقرضها لان الزوجية تسقط النفقة عن ذوي المحارم الا ترى ان الاب يفرض عليه نفقة ابنته المراهقة واذا زوجها تسقط نفقتها عنه الا ان الزوج هنا معسر ونفقة الزوجة لا تسقط بالاعسار فتجب النفقة عليه لكن يومر الابن بالاقراض لانه اقرب اليها وهي محتاجة الى الاستدانة فتستدين من اقرب الناس اليها ثم قال في الكتاب قال الحسن بن زياد وان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرضت لها عليه النفقة واجبرته بدفع ذلك اليها لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن ان يقرض كان الزوج بمنزلة الميت فيفرض على الابن النفقة وانما ذكر قول الحسن لانه لم يحفظ فيه هذا

عليها

٢٧١

عن ابي حنيفة رواية

قال ولو ان رجلا له ابنت ابنت وابن ابنت وله اخ لاب وام كان نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان سفل ولد الولد وان كانوا ولد بنات او ولد ابن فهو سواء في النفقة عليهم دون الاخ قال في الكتاب لانهم ولد الوارث ولان العبرة لقرب القرابة والجزئية لا للارث فان الميراث للاخ دون اولاد البنت

قال ولو ان رجلا له ابنت وابن ابن وهما موسران جميعا كان نفقته على الابنة خاصة قال في الكتاب لانه اقرب الوارثين الا ان العبرة لقرب القرابة وان كان الميراث بينهما

قال ولا يجبر على ان ينفق على احد من الرجال ليست بهم زمانة الا على الاب والام او الجد فانه يجبر على ان ينفق عليهما وان لم يكن بواحد منهما زمانة والفرق بينهما ما مر

قال ولو ان رجلا له اخ زمن محتاج ولاخيه الزمن اولاد صغار او كبار اناث فان الرجل يجبر على نفقة اخيه وعلى نفقة اولاده الصغار ذكورا كانوا او اناثا وعلى بنات اخيه وان كن نساء لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك

قال ولا يجبر على النفقة على ولد عماته واعمامه وولد اخواله وخالاته في الكتاب لان هولاء ليسوا بذوي رحم محرم منه وانما تجب النفقة على ذوي رحم محرم منه ثم ذكر صاحب الكتاب مسائل واستدل بحديث عمر رضي الله عنه لبيان انه لا عبرة للارث

قال ولو ان رجلا فرض له القاضي نفقة وكسوة على ابيه فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك فطلب من ابيه النفقة والكسوة فانه يجبر على ان يكسوه ثانيا ويعطيه نفقة اذا كانت كسوته قد ذهبت فرق بين الاب والزوجة اذا ضاعت النفقة والكسوة في يدها فانها لا تستحق مرة اخرى حتى تمضي المدة والفرق ان استحقاق النفقة والكسوة فيما عدا الزوجات من القرابات باعتبار الحاجة الا ترى انه لا يستحق متى كان غنيا لا يستحق ومتى ضاع الكسوة فقد تجددت الحاجة فاما الزوجة لا تستحق باعتبار الحاجة الا ترى انها تستحق وان كانت موسرة وانما تستحق كفاية وبالضياع لم يتبين انها لم تكن كافية في تلك المدة ولم يتبين ان القاضي اخطا في قضائه في ذلك التقدير

قال وان كسى الاب لسنة او اعطاه نفقة شهر فمضى تلك المدة والنفقة والكسوة عند الاب فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده ما ينفق ويكتسى لان الحاجة لم تتجدد بخلاف الزوجة فانها اذا لم تستعمل الكسوة حتى مضت المدة استحقت كسوة اخرى الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من ابيه او من ذي رحم محرم فيقول المطلوب انا فقير ايضا قال ولو ان رجلا محتاجا جاء ابن كبير فطلب منه نفقة ونازعه في ذلك الى القاضي فقال الابن للقاضي انا فقير ايضا وما عندي ما انفق على ابي فان القاضي لا يجبر الابن على النفقة على ابيه الآن بعلمه انه يطيق ذلك وفي بعض النسخ الآن بعلمه انه مضطلع لذلك اي قادر لان شرط وجوب الانفاق القدرة عليه فالاب يدعي عليه النفقة وهو ينكر فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة قال فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر ان ينفق على منه فان القاضي ينظر في كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك الفضل لان شرط وجوب النفقة على الولد ليس هو اليسار وانما الشرط القدرة على الانفاق وقد وجد قال وان لم يكن في ذلك فضل عنه فلا شيء عليه في الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال بعض العلماء يجبر الابن على ان يدخل الاب في قوته ويجعله واحدا من عياله فينفق من ذلك الكسب عليهم اذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوة ما يقوم معه بدنه ولا يضره اضرارا يمنعه من الكسب او يتعذر على الاب طلب قوته وعلى الكسب واحتج بحديث عمر رضي الله عنه قال عمر رضي الله عنه لو اصابت الناس سنة لادخلت على اهل كل بيت عدتهم فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم فاذا كان هذا الحكم الذي قضى به عمر رضي الله عنه في حق جيران الاجانب ففي حق الاقارب اولى واحتج ايضا بقول النبي عليه السلام طعام الواحد كاف للاثنين وعلماؤنا رحمهم الله احتجوا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وهذا الذي

بحر

ذكرنا اذا كان الابن وحده فان كان للابن زوجة واولاد صغار روي في المسئلة على حالها فان القاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد العيال الذي ينفق عليهم ولا يجبره ان يعطي له شيئا على حدة فرق بين هذا وبينها اذا كان الابن وحده والفرق ان الابن اذا كان يكتسب مقدار ما يكفي له ولزوجته واولاده الصغار فاذا دخل الاب في طعامهم يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على خمسة يقل الضرر اما اذا دخل الواحد مع الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر قال وان قال الاب ان ابني هذا كسوب يقدر على ان يعمل حتى يكتسب ما يكفيه ويكفيني ولكنه يدع العمل على عمد كيلا يفضل منه ما يعطيني منه شيئا يريد بذلك عقوقي نظر القاضي فيما قال وطريق النظر ان يسأل من اهل حرفته لان لهم بصرا في ذلك الباب فان تبين له ان الامر كما قال الاب اجبر الابن على نفقة ابيه واخذه بذلك لان قصد الاضرار بالاب وهذا اذا لم يكن الاب كسوبا فان كان الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب وعلى النفقة او على النفقة من كسبه اذا كان الابن يكتسب الزيادة ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي انه يجبر قال لان معنى الشغل بالكسب ولحوق التعب في ذلك بخلاف ذي الرحم المحرم منه فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه اذا كان هو كسوبا ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه لا يجبر لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في ذوي الرحم المحرم قال ولو ان امرأة لها منزل تسكنه وخادم تخدمها او متاع لمنزلها ولا فضل في شيء من ذلك ولها اخ موسر او رجل ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله فطلبت الاخت منه النفقة وقدمته في ذلك الى القاضي فان القاضي يجبر ذا الرحم المحرم منه على النفقة عليها اذا كان اخا او غيره لانها لا تصير غنية بهذا القدر الا ترى انه يحل لها اخذ الصدقة هكذا قال محمد بن الحسن رحمه الله ولم يرو عن اصحابنا في هذا خلاف وقال بعض العلماء لا يجبر الاخ وقد مرت المسئلة في الباب الذي تقدم على هذا الباب قال ولا يجبر الرجل على النفقة على احد وهو موسر هكذا ذكر في بعض النسخ والصحيح انه يقول لا يجبر وهو معسر لان المعسر

موالدين لا يفرض عليه نفقة ذوي الارحام اما الموسر يفرض عليه وبالعسار لا يسقط نفقة الزوجة و
الولد الصغير **الباب الخامس والثمانون في العبد يتزوج وما يلزمه من النفقة** ذكر عن عامر في العبد
يتزوج الحرة فتلد اولادا من يجبر على نفقتهم قال عصبة الام اراد به نفقة الاولاد لان الاولاد احرار
تبعا لامهم ونفقة الاحرار لا تجب على العبد وهذا لان نفقة الاولاد انما تجب باعتبار الحاجة
والولاد الحر اذا كان محتاجا فالعبد احوج منه فاما نفقة الزوجة على العبد يفرض ذلك
على العبد ويكون في رقبته وان كانت المراة حرة لان نفقة المراة انما تجب كفاية لها بالعقد
وفيما تجب بالعقد العبد والحر سواء ومتى لم تجب نفقة الاولاد على الاب تجب على الام ان كان
لها مال وان لم يكن فعلى من يرث الاولاد من القرابة الاقرب فالاقرب هذا اذا كانت
امراة العبد حرة وان كانت امة كان نفقة الزوجة على العبد ان بوأها المولى بيتا واما
نفقة الاولاد على مولى الام لانهم مماليك مولى الام فكان نفقتهم عليه وان كانت امراة العبد
مدبرة او ام ولد فالجواب فيهما كالجواب في الامة فانهما لا يستحقان النفقة الا بالتبوئة من المولى
فان كانت امراة العبد مكاتبة فنفقتها على العبد بوأها المولى بيتا او لم يبوأ لانها حرة يدا
فتبعوا مع زوجها من غير تبوئة المولى كالمراة الحرة فلا يشترط التبوئة من المولى لاستحقاق النفقة
واما نفقة الاولاد على الام لان ولد المكاتبة دخل في كتابتها الا ترى انه لو اكتسب كان الكسب
لها يستعين به على اداء بدل الكتابة فاذا كان كسبه لها كان نفقته عليها **الباب
السادس والثمانون في امراة المفقود او ولده او ابيه يطلبون النفقة من مال المفقود**
قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا جاءت امراة المفقود وطلبت النفقة فان القاضي ينظر في ذلك فان
كانت ورثته زوجة واولادا صغارا ذكورا وانا ثاً وطلبت المراة النفقة لها وللاولاد
وله مال فان القاضي يامر بالنفقة عليهم من له من غلة ان كانت له ومن وديعة عند انسان

او دين على انسان بالمعروف لان المراة متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذ فاذا استعانت
بالقاضي كان للقاضي ان يعينها على ذلك ثم اعطاها النفقة فهو مخير في ذلك ان استوثق منهم
بكفيل فحسن وان لم ياخذ منهم كفيلا فهو جائز فرق ابو حنيفة بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث
لا يجوز للقاضي ان ياخذ والفرق ان ثمة لو اخذ اخذ نظرا للوارث الاخر وذلك مجهول فيكون كفالة
للمجهول والكفالة للمجهول لا تجوز اما هنا لو اخذ اخذ نظرا للزوج لانه يجوز انها قد استوفت نفقتها مرة
او اخترض ما يوجب سقوط نفقتها والزوج معلوم فيكون كفالة للمعلوم وهذا اذا كان النكاح
معلوما للقاضي اما اذا لم يكن وللمفقود مال وديعة عند رجل او دين على رجل فالقاضي هل يامرهما
بالانفاق من الوديعة والدين ذكرناها في كتاب المفقود وكتاب النكاح في شرح مختصر الكافي
هذا اذا كان ورثة المفقود زوجة واولادا صغارا ذكورا وانا ثاً اما اذا كان ورثة المفقود
اخا او ضاحا او عما لم ينفق عليهم من ماله شيئا فرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين وبين
نفقة المحارم والفرق ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها فلم يكن الانفاق قضاء
على الغائب بل يكون اعانة لهم على اخذ حقوقهم فاما نفقة المحارم تختلف فيها فانما تجب بالقضاء فيكون
الامر بالانفاق قضاء على الغائب والقاضي لا يقضي على غائب وليس عنه نائب **قال**
وان كان للمفقود اولاد كبار ذكور ان لم يكن بهم زمانة لا ينفق عليهم لانه لو كان حاضرا لا تجب
عليه نفقتهم واما اذا كان بهم زمانة ينفق عليهم مما ذكرنا من الاموال لان الزمانة تعجزهم
عن الكسب كالصغر والانوثة **قال** ولو كان له اخ او اخت او عم بهم زمانة لا ينفق عليهم من
ماله والفرق ما ذكرنا وما ذكر صاحب الكتاب وان كان ياخذ من مولاة زمانة امر بالنفقة عليه
اراد به بعض ما ذكرنا وهو الاولاد الذكور الكبار دون الكل وهو الاولاد الاناث
مع زوج والاخ والاخت والعم **قال** واذا غاب الرجل وابوه محتاج هل للابن ان يبيع من ماله

لاجل النفقة فهذه المسئلة تشتمل على فصول قد ذكرناها من قبل قال واذا سالت امراة المفقود
القاضي ان يجعل وكيلا في ماله ليحفظ ماله ويوجر مستغلاته فالقاضي هل يسمع فهذه المسئلة مع جوابها تقدمت
من ابواب كتاب المفقود قد ذكرناها والله اعلم بالصواب **الباب السابع والتسعون في نفقة**
المراة يشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والامة يدعيها الرجل وهي في يدي اخر وتدعي هي الحرية
قال ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا وقد كان دخل بها وهي تدعي الطلاق او
تنكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها لان هذه شهادة قامت على حق الله وهو
تحريم الفرج فلا يشترط لقبولها الدعوى فاذا قبلت عزلها القاضي عنه او جعل معها امراة ثقة عدلة يمنع
الزوج من الدخول عليها يسال عن الشهود سواء كانا عدلا او غير عدل قال فان طلبت المراة
النفقة من زوجها وهي تقول طلقني او تقول يطلقني او تقول لا ادري اطلقني ام لم يطلقني فهذا
على وجهين اما ان كان الزوج لم يدخل بها او دخل بها في الوجه الاول القاضي لا يقضي لها بشيء من
النفقة لانا تيقنا انه لا نفقة لها لان الطلاق وان وقع عليها فهي مبانة من غير عدة فلا تجب لها
النفقة وان لم يقع عليها فهي محبوسة عن الزوج والمنكوحة متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقة
وفي الوجه الثاني القاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة الى ان يسال عن الشهود لانه ان وقع الطلاق
عليها كان لها نفقة العدة وان لم يقع لم يكن لها نفقة العدة ولا نفقة النكاح لانها محبوسة عن
الزوج فاذا احتمل يقضي لها بنفقة العدة الى ان يسال عن الشهود فان تطاولت المسئلة عن الشهود
حتى انقضت العدة لم يزدها القاضي على نفقة العدة شيا لانا تيقنا انه لا نفقة لها لانه ان وقع
الطلاق عليها فقد انقضت عدتها وان لم يقع عليها فهي ممنوعة عن الزوج قال
فان عدلت البينة فرق بينهما وسلم لها ما اخذت من النفقة لانه تبين انها معتدة اخذت
نفقة العدة فتكون آخذة لحق فيسلم لها قال وان لم تعدل البينة ردت المراة على زوجها

٢٧٤ ورجع الزوج على المراة بما اخذت منه من النفقة لانه تبين انها كانت منكوحة محبوسة عن الزوج
فلم يكن لها نفقة النكاح فكانت آخذة بغير حق فيجب عليها الرد قال ولو ان امة في يدي رجل
شهد شاهدان على حريتها وهي تدعي ذلك او تنكر فوضعها القاضي على يدي عدل فطلبت
النفقة حتى يسال عن الشهود فان القاضي يفرض لها على الذي كانت في يده النفقة لان
نفقة الامة انما تجب على المولى باعتبار الملك والملك باق اكثر ما في الباب انها محبوسة
عن المولى لكن الموجب للنفقة مجرد الملك لا قيام المولى عليها بخلاف الزوجة لان الموجب
للنفقة ثم قيام الزوج عليها قال فان اخذت النفقة اشهرا ثم عدلت البينة فحكم القاضي
بحريتها فان الذي كانت في يده رجع عليها بما اخذت من النفقة ان ادعت الحرية
من قبل مولاها انه اعتقها او ادعت انها حرة الاصل او لم تدع ذلك لان القاضي
انما يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد به الشهود فينعدم الموجب للنفقة من ذلك
الوقت وهو الملك فتبين انها اخذت بغير حق قال وان لم يعدل البينة فردها القاضي
الى مولاها بطلت تلك النفقة التي اخذته لانه تبين انها اخذت بحق قال ولو ان رجلا
تزوج امراة فطالبته بنفقتها ففرض لها القاضي عليه نفقة فاخذت ذلك اشهرا ثم شهد
الشهود انها اخته من الرضاع فانه يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة
لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض لها القاضي عليه النفقة فاما اذا انفق عليها مالحه
من غير فرض القاضي لم يرجع الزوج عليها بشيء قال ولو ان امة في يدي رجل ادعى رجل انها امته
واقام على ذلك شاهدين والذي في يديه ينكر ذلك فوضعها القاضي على يدي عدل امراة
ثقة حتى يسال عن الشهود فطلبت النفقة فان القاضي يجبر الذي كانت في يديه على النفقة
عليها لان الموجب للنفقة الملك والملك باق فيها ما لم ينفصل بهذه الشهادة القضاء فان قيل

ينبغي ان يجبر القاضي المدعي بالنفقة عليها لانه يزعم انها امته قيل له لو اجبره كان قضاء بالنفقة
عليه والقضاء بالنفقة عليه قضاء بالملك له والقضاء بالملك من غير حجة لا يجوز فاما اذا اجر الولد
كانت في يديه كان فيه ابقاء ما كان على ما كان قال فان انفق عليها اشهرا فلم تزك البينة فردها
القاضي عليه لم يكن له على المدعي شيء من ذلك لانه تبين ان هذا الرجل انما انفق على جاريته
فلا يكون له حق الرجوع بها على احد قال فان زكت البينة فقضى بها القاضي للمدعي لم يكن للذي
انفق عليها على المدعي سبيل وهل يرجع بما انفق على المراة في قياس قول ابي حنيفة لا واما على
قول ابي يوسف ومحمد رجع بالنفقة عليها وتباع الامة في ذلك الا ان يفديها المدعي وهذا
الاختلاف بناء على مسئلة اخرى في كتاب الديات ان عند ابي حنيفة جناية المغصوب على
الغاصب وعلى ماله هدر وعندهما معتبر فاذا ثبت هذا فنقول لما قضى القاضي بالجارية للمدعي
تبين انها مغصوبة والمدعى عليه غاصب وقد تناولت من مال الغاصب فكان هذا جناية
المغصوب على مال الغاصب فيكون هدرا عند ابي حنيفة معتبرا عندهما ثم عندهما اذا بيعت
الامة او فداها المدعي بالنفقة رجع المدعي على المدعى عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان
ذلك انما لزم المدعي بسبب كانت في ضمان المدعى عليه لكنه يتخلص بالاقل منهما فكان في الزيادة
متطوعا قال واما العبد اذا ادعاه رجل فاقام بينة انه له فانه يترك في يدي الذي هو في يديه لانه
ليس في هذا خوف ارتكاب الحرام كما في الجارية ويؤخذ به كفيل بنفسه بالعبد احتياطا وهل يؤمر المدعى
عليه بالنفقة فهذا على وجهين اما ان كان العبد قادرا على الكسب او عاجزا فان كان قادرا يأمره
القاضي بالاكتساب ويجعل نفقته في كسبه وان كان عاجزا يأمر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة هذا
اذا لم يكن المدعى عليه مخوفا عليه ان يغله فاما اذا كان مخوفا عليه ان يغله فرأى القاضي ان يضعه على يدي
عدل جاز ثم هل يأمر المدعى عليه بالنفقة عليه فهذا على الوجهين اللذين ذكرناهما ان كان قادرا على
الكسب يأمره بالكسب وينفق على نفسه وان كان عاجزا بان كان صغيرا يأمر المدعى عليه

بالنفقة عليه كما في الامة قال ولو ان رجلا من اهل الذمة تحته امراة ذات رحم منه فطلبت منه نفقة الزوجية
فان ابا حنيفة قال افرض لها نفقة كما افرض في النكاح الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد لا نفقة لها
وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة هذه الانكحة لها حكم الصحة فيما بينهم حتى لو رفع احدهما الامر
الى القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما ما لم يرفعا الامر جميعا ومن ضرورة صحة النكاح استحقاق النفقة
وعندهما لها حكم الفساد حتى لو رفعا الامر الى القاضي او رفع احدهما او لم يرفع واحد منهما فرق
القاضي بينهما

الباب الثامن والثمانون في الولد من اولى به وعند من يكون

مسائل الحضانة

ذكر عن عامر قال
قضى ابو بكر رضي الله عنه لعاصم بن عمر لامه وقضى على ابيه بالنفقة وقصة الحديث ان عاصما كان
ابن عمر من امراة فارقها فاختصما فاراد عمر ان يكون الولد عنده وارادت الام ان يكون
عندها فاختصما فقضى ابو بكر رضي الله عنه به لامه وقضى على ابيه بالنفقة وهذا لان كونه في حجر الام
انفع له لانه حاجة الى التربية والحضانة في هذه الحالة والام اقدر على هذا لكن نفقته على الاب
لان الام عاجزة عن الاكتساب وذكر في بعض الروايات ان ام عاصم تزوجت فقال
عمر ابني انا احق به وقالت جدته ام الام ابني انا احق به فاختصما الى ابي بكر فقضى به للجدة
وقضى على الاب بالنفقة وبه نأخذ ثم الترتيب في استحقاق الحضانة ومدة الاستحقاق على
سبيل الاستقصاء ذكرناه في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي ثم صاحب الكتاب اورد
اخبارا تدل على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد
على الترتيب الذي ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي وبه نقول فان قيل اليس
ذكر صاحب الكتاب حديث ام سلمة انها تزوجت وكان اولادها عندها قيل له انما كان ذلك لانها تزوجت
برسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله كان احق بهم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم الام انما
يكون اولى بالولد قبل ان تتزوج ما لم ترتد فاذا ارتدت كان الاب اولى لانها تحبس الولد

مهارها بمرض الولد فان اسلمت رد الولد عليها لان المانع قد زال هذا اذا كان الام حرة
فان كان ام ولد اعتقها مولاها او مات مولاها فهي بمنزلة الحرة في حق الحضانة وكذلك
الذمية اذا طلقها زوجها او مات زوجها بمنزلة المسلمة في حق الحضانة واما اذا كانت
امة او مدبرة او مكاتبة طلقهن زوجهن او مات لا يكون حق الحضانة لهن لاشتغالهن
بخدمة المولى كما لا يكون للحرة اذا تزوجت بزوج حق الحضانة لاشتغالها بخدمة الزوج حضانة المكاتبة وغيرها
فيكون غيرهن اولى لكن ان كان الولد حرا لا يكون مولاهن اولى بالولد وان كان
الولد رقيقا كان مولاهن اولى بالولد لانه مملوك لمولى الام والمالك احق بالمملوك و
هذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة اما اذا ولدت بعد الكتابة كانت هي
اولى به من غيرها لانه يصير داخلا في كتابتها فيكون هو لها ثم اذا لم يكن احد من النساء للولد
او بلغ مبلغا لم يحتج الى النساء واختصم الرجال فمن يكون من الرجال اولى بالولد فالترتيب
على سبيل الاستقصاء ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي قال ولو ان الحرة
جاءت بصبي يطلب النفقة من ابيه وقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت امه فاعطني
نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد
اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي من امه وتحضر هي فتأخذه لان الاب لما اقر
انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها واذا ام محتمل قال فان
احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي
ام هذا الصبي وقالت المراة التي حضرت مع الاب هذا ابني من هذا الرجل وانا ابنتك فالقول في هذا
قول الاب والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش بينهما قد ثبت باتفاقهما وقد اقرت الجدة
انه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو

٤٧٦ ابني من زوج اخر وقال الزوج هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت
الفراش بينهما فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هو ظاهر وغيره ليس بظاهر قال وكذلك
لو حضرت الجدة وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك
من امراة لي فالقول قوله ويأخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له حقا في الجملة والاب
لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا فكان اولى قال وكذلك لو قالت الجدة ماتت ام هذا
الصبي وهي ابنتي وقال الاب لم تمت وهي هذه المراة فقالت الجدة هذه لي ابنة اخرى تزوجتها
بعد موت ام هذا الصبي وقالت المراة انا ابنتك وانا ام هذا الصبي فالقول قول الاب والمراة ياخذ
هذه الصبي من الجدة لما قلنا في المسألة الاولى قال وان احضر الاب امراة قال هذا ابني من هذه لا من
ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت المراة صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل
ولكني امراته فان الاب اولى به ويأخذه على ما في الكتاب لانه لما قال هذا ابني من هذه المراة فكانه
قال ليس هو ابن ابنتك فيكون منكرا كونها جدة فيكون منكرا الحق لها اصلا وهي اقرت بالحق له في الجملة
لما اقرت انه ابنه فكان هو اولى قال ولو ان الام لم تتزوج بزوج اخر وجاءت بالولد الى
الاب وقالت لا حاجة لي فيه فجاءت الجدة وقالت انا اخذه يدفع الاب اليها فيقوم الاب بالنفقة
لانه الحقاق عليه لان استحقاق الحضانة كان حقا لها فاذا اسقطت حقها صح لكن حق الولد بهذا لم يسقط فصارت
الام بمنزلة الميتة او بمنزلة ما لو تزوجت بزوج اخر فيكون الجدة ام الام اولى بالولد الباب
التاسع والثلاثون في المراة يطلقها زوجها ولها منه ولد فتريد ان تخرج الولد من ذلك المصر
ذكر عن شريح انه خاصم اليه ولي الايتام فقال شريح ان كانت الدار واحدة فامهم احق بهم و
ينفق من مالهم ما يصلحهم وان تفرقت الدار فالولي احق بهم ينظر في مالهم هذا قضاء شريح ومذهبه
فاما عندنا الاقرب من ذوات الرحم اولى بحق التربية من الاولياء اذا لم يكن الحق للام واما حفظ

اموالهم بعوض ليس بنوع به ذكر عن الشعبي ان جارية ارادت امها ان تخرجها من الكوفة
فقال ان من خرجت فعصبتها احق بها اراد به اقرب الناس اليها من ذوات الرحم المحرم ثم ها
الفرقة اذا وقعت بين الزوجين وارادة المراة الانتقال بعد انقضاء العدة مع اولاد
الصغار لا يخلو اما ان قصدت الانتقال من قرية الى قرية او من قرية الى مصر او من قرية او
من مصر الى مصر اما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد الى قرب المصر ان كانت قرية بحيث
يمكن للاب ان يطالعهم ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وكذلك اذا ارادت ان تنتقل من
القرية التي وقع فيها العقد الى المصر وان ارادت ان تنتقل من المصر الذي وقع فيها العقد الى القرية
لا يكون لها ذلك وان كانت القرية قريبة وان ارادت ان تنتقل من مصر الى مصر ان لم يكن
المصر الذي تريد الانتقال مصرها ولم يكن اصل العقد فيها لم يكن لها ذلك وان كان مصرها
اصل العقد فيها فلها ذلك وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيها لها ذلك وان لم يكن مصرها
وكان اصل العقد فيها ففيه روايتان رواية الجامع الصغير لها ذلك وبه اخذ الخصاف كذا ذكرها
وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك وبه اخذ الجصاص وذكرنا في شرح هذا الكتاب والمسائل على
سبيل الاستقصاء وذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي هذا اذا اتفقا على ذلك و
ان اختلفا وقالت المراة تزوجتني بالبصرة فانا اريد ان اخرج بابني الى البصرة وهي بالكوفة
وقال الزوج لا بل تزوجتك بالكوفة فالقول قول الزوج في ذلك لم يعلم ان عقد النكاح كان هناك
لان المراة تدعي ولاية النقل والزوج ينكر فكان القول قول الزوج هذا هو الكلام في الزوج
مع ام الولد ما دامت الام حية اما اذا ماتت الام فصار الولد الى جدته ام الام او بعض من تجب
من النساء فارادت ان تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر اخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك
المصر هو المصر الذي كان وقع فيه عقد النكاح لام الصبي انما هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان

لها ان تخرج بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذي جرى بينهما في ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين
الزوج وبين الام خاصة قال وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي
فيه ابوه الى غيره لانه ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله ينبغي ان تحفظ هاتان المسئلتان مسئلة ام الولد ومسئلة الجدة لانهما استفدناهما من صاحب الكتاب
لا توجدان في المبسوط وانهما من خواص هذا الكتاب **الباب المائة في الغلام والجارية
اذا بلغا وتخييرهما** ذكر عن عامر قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة كان تكلم فيها جعفر
وعلي وزيد بن حارثة فاختارت خالتها فجعلها عندها وقصة الحديث ان زيد بن حارثة لما قدم
بابنة حمزة من مكة تكلم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي انا احق بكونها في بيتي فانها ابنة عمي و
قال زيد بن حارثة انا احق بكونها في بيتي فاني قدمت بها وكان ابوها اخي فان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان اخا بي عقد عقد المواخاة بين حمزة وزيد بن حارثة وقال جعفر انا احق
بكونها في بيتي وخالتها عندي فقال النبي عليه السلام لعلي بن ابي طالب انت مني بمنزلة هارون
من موسى وقال لزيد بن حارثة انت مولانا فان زيدا كان مولاه لما بينين سبب ذلك وان
مولى القوم من انفسهم وقال لجعفر انت اشبه الناس في خلقي وخلقا وقضى بها بان تكون
عنده لان خالتها عنده فظاهر الحديث حجة لكن في تخيير الولد وانا نقول بان الحديث
محمول على شيئين احدهما انها كانت كبيرة خيرها فاختارت خالتها فجعلها رسول الله عليه السلام
عندها والثاني ان النبي عليه السلام دعا لها بالصواب بالصلاح وقال اللهم اشددها فببركة دعاء
رسول الله اختارت ما هو الانظر لها ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان زيد
بن حارثة لخديجة بنت خويلد اشتراه لها غلامها ميسرة فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فاعتقه
فتقدم ابواه على النبي عليه السلام وطلبا زيدا فخيره رسول الله عليه قال اختر فان شئت فاختر

ابو بكر وان شئت فاخترنا فاختار النبي عليه السلام وقال ابواه قد انصفتنا يعني انت
خيرته ذكر بعد هذا اخبارا ظاهرها حجة للخصم لكن تاويل تلك الاخبار من الوجهين اللذين ذكرناهما
قال اذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه فايهما اختار الكون معه فله ان يقيم معه وان كره
ذلك واراد التفرد والكون وحده فله ذلك ولا اجبر على ان يقيم مع احدهما لان بالبلوغ زالت
الولاية عنه قال فان كان فاسدا او غير مامون ممن يحتاج الى الادب بان كان الاب يخشى
ان يجني فيلحقه جنايته او يرتكب فاحشة تجوز ان يكون للاب عليه يد وحق المنع وان زالت
ولايته كما قال ابو حنيفة ان الغلام اذا بلغ فاسدا كان للاب ان يمنع المال عنه حتى يبلغ
خمسة وعشرين سنة وان زالت ولايته عن الابن بالبلوغ كذا هنا قال واما الجارية
اذا ادركت فالاب اولى ان يحصنها ويحفظها لانه اقدر على تحصينها وحفظها من الام
وهي محتاجة الى التحصين والحفظ لانها لم تمارس الرجال فيكون سريعة الانخداع فلا يؤمن
ان تغوى فيلحق الاب عار فلا يتركها لتتفرد قال وان كانت ثيبا وكانت مامونة
على نفسها فاراد ابوها ان يضمها اليه وابت ذلك فليس لابيها عليها سبيل لانه بالبلوغ زالت
ولاية الاب وقد مارست الرجال فتنقطع الامن من الانخداع غالبا وان كانت مخوفة
على نفسها غير مامونة فللاب ان يضمها اليه وان يحصنها والجد اب الاب في هذا كالاب
عند عدمه فرق بين الاب والجد وغير الاب والجد مثل الاخ والعم حيث لا يكون له ولاية
الضم الى نفسه اذا كانت ثيبا غير مامونة والفرق ان الاب والجد كان لهما حق الحجر في
ابتداء حالها فجاز ان يعيدا ها الى حجرهما اذا لم يكن مامونة اما غير الاب والجد لم يكن لهم
حق الحجر في ابتداء حالها فلا يكون لهم ان يعيدوها الى حجرهم ايضا لكن يترافعوا الامر الى القاضي
حتى يسكنها بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس وهم لو لم يترافعوا ربما

يرتكب ما يلحقهم العار بذلك من العار وغير ذلك ما قال صاحب الكتاب فان اراد الاخ
والعم ان يضمها اليه ويسكنها معه فابت ذلك فانها لا تجبر على الكون معهم كما لا تجبر على الكون
مع الاب وانها لا تجبر على الكون معهم وان كانت غير مامونة كما لا تجبر على الكون مع الاب
اذا كانت مامونة الباب الحادي والمائة في الرجل
يشهد على نسب لم يدركه او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة قال واذا شهد الرجل على
نسب لم يدركه فالشهادة جائزة قال ذلك اصحابنا جميعا وكذلك النسب من قبل الام
الشهادة عليه جائزة وهي مسئلة اوردها محمد في المبسوط اعاد صاحب الكتاب وهي
خمس مسائل في اربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالاجماع احدها النسب والثانية
الموت والثالثة النكاح والرابعة القضاء وفي الخامسة اختلفوا وهو الولاء قال
ابو حنيفة ومحمد لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وقد ذكر صاحب الكتاب لكل مسئلة بابا
وقد اورد في هذا الباب اثارا لبيان ان الشهادة بالتسامع جائزة على النسب
فقال الا ترى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب وان عمر ابن الخطاب وان عبد الله
ابن مسعود ولم ندرك هؤلاء فكذلك الغلام منا اذا بلغ فراى رجلا ينسب الى ابيه ويقال
فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه فيشهد ان هذا فلان بن فلان بعد ان
يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواترة وجب ان يجوز وهذا لان النسب يبتني على الوطي
او على النكاح فان كان يبتني على الوطي فالوطي مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان يبتني
على النكاح فالنكاح مما يثبت بالتسامع لما بين فكذا ما يبتني عليه قال
ولو ان رجلا راى رجلا فقال انا ابن فلان بن فلان لم يسع للذي يسمع ان يشهد على نسبه لانه لو
وسع لهذا ان يشهد لوسع للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان بن فلان ولا يقضي فكذلك لا يشهد

هذا ان يشهد على نسبه

بقوله ما لم يثبت ذلك بالدليل والدليل هو الاشتهار لكن الاشتهار في النسب يثبت بطريقين
احدهما حقيقي والآخر حكمي اما الحقيقي ما قال في الكتاب وهو ان يخبره قوم لا يتوهم تواطؤهم
على الكذب فيثبت الاخبار وتشهد واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان
او رجل وامراتان بلفظ الشهادة لكن هذا اذا شهد عنده من غير استشهاد وهذا الرجل
فانه ذكر محمد في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه
وعرفا حاله وسعه ان يشهد وان اقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان
يشهد لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله **قال** ولو ان
رجلا نزل بين ظهرانَي قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا
على نسبه حتى يقع معرفة ما قال في قلوبهم وقال في الكتاب وحد ذلك عندي ان يقيم معهم
سنة فان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه لان السنة الواحدة لابلاء
العذر حسن كما عرف في كثير من المسائل وروي عن ابي يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر والمقصود
من هذا ظهور صدقه وكذبه فصاحب الكتاب قدر ذلك بسنة وابو يوسف قدره بستة اشهر
وقال محمد لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده
على نسبه قال الخصاف في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح والحاصل انه لا يشهد على النسب ما لم يشتهر
والاشتهار حقيقي وحكمي فصاحب الكتاب قدر الاشتهار الحقيقي بمسانهة قال لان الظاهر
انه يشتهر في هذه المدة وابو يوسف قدره بستة اشهر ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمي لان الظاهر عدم
الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرجل **قال** ولو مات رجل فاقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن
فلان الفلاني وانه هو فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلتقيان الى اب كذا وانه وارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه لانه يثبت بالبينة كونه وارثا وان جاء رجل آخر

فاقام

فاقام شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم
عليه فلا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان يجوز ان يكون له ابن عم وابن ايضا **قال** ولو اقام
رجل شاهدين ان الميت فلان ابن فلان الفلاني ونسبه الى غير الاب الذي نسبه اليه الاول وانه
هو فلان ابن فلان الفلاني من قبيلة اخرى وانه عصبته ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم اقبل
هذا ولم احول النسب من اب ومن فخذ الى اب وفخذ اخر لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج من ان
يكون محلا لاثباته من انسان اخر فالبينة الثانية قامت في غير محله فلا تقبل الا ترى ان رجلين لو
تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالولد ثم اقام الآخر البينة لا تقبل بينة
الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امراة واقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالنكاح ثم اقام
الآخر بينة لا تقبل بينة الثاني لما قلنا كذا ههنا **قال** ولا يكلف الشهود ان يشهدوا انه لا وارث
لفلان غير فلان لكن اذا شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان وهو ابن او اخ او من يحرز
الميراث اجزت ذلك فهذا مذهبنا وقال ابن ابي ليلى يكلف الشهود ذلك وان شهدوا انهم
لا يعلمون له وارثا بارض كذا وكذا قال ابو حنيفة جازت شهادتهم وقال ابو يوسف ومحمد
لم يجز حتى يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان بهذا وصح المسلمين كتاب الدعوى
قال ويجوز للجيران ولمن عرف انسانا ان يشهد على نسبه انه فلان بن فلان قال في الكتاب وانما الشهادة
على الانسان بالسماع والشهرة والاخبار المتواترة وهذا اشتهار حقيقي اما والاشتهار الحكمي ما مر
قال ولو ان رجلا لم يعرف نسبه الا انه يسمع جيران ذلك الرجل يقولون هذا فلان بن فلان واشتهر ذلك
عنده وسعه ان يشهد انه فلان بن فلان وكذلك ان سمع من السقاء والبقال والخادم ومن العوام
وكانت اخبارا على غير تواطئ جاز ان يشهد لان ما ثبت بالشهادة الحقيقية لا يشترط فيها العدالة
انما يشترط ان لا يتواطؤا على الكذب وانما خص البقال والسقاء لانهم يخالطون الناس ويعرفون

ثم ولد ابن له

انسابهم غالبا قال واما الشهادة على نسب المراة ان اراد ان يعرف المراة ليشهد لها بوكالة او بامر من الامور التي يحتاج ان يقول اقرت عندي فلانة بنت فلان بكذا قال صاحب الكتاب ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يعرفها ويثق بهن ذلك الرجل فيسالهن اهذه فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخرى فيصنع مثل ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا هكذا مرتين او ثلثة فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء ومن امكنه يشهد عليها بذلك وهذا شيء اختص به صاحب الكتاب وضيق الامر ظاهرا امرهن

الباب الثاني والمائة في الشهادة على الموت

قال ويجوز ان يشهد الرجل على موت من لم يدركه وعلى موت من لم يحضر وفاته اذا كان مشهورا ظاهرا عند الناس الا يرى انا نشهد على موت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب لم ندركهم ولم نحضرهم وكذا نشهد على موت السلف وان لم ندركهم ولم نحضرهم وهذا لانه ان ادرك ذلك الوقت وحضرهم لا يستفيد العلم اكثر من هذا فانه ياتي باب انه يخبر ان فلانا قد مات فيجوز له ان يشهد على موته ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم يحضره والدليل عليه ان الجنازة اذا حضرت جاز لمن اجتمع ان يشهدوا على موته وان لم يعاين موته الا اثنان او ثلثة قال واذا شهد اثنان على موت رجل فهذا على وجهين اما ان يشهدا على موته ولم يفسرا شيئا او فسرا وقالا لم نعاين موته وكل وجه على قسمين اما ان يكون موت ذلك الرجل مشهورا او لم يكن ففي الوجه الاول يقبل في الوجهين وفي الوجه الثاني في القسم الاول قال الخصاف بانه يقبل وقال بعض مشايخنا بانه لا يقبل وهو الصحيح وفي القسم الثاني لا تقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة على الملك باليد وثمة اذا اطلق انه شهد جاز واذا بين السبب لم يجز كذا هنا قال وان شهدا انه مات فلان وقالا لم نحضر دفنه او شهدا انه مات فلان وقالا شهدنا جنازته فشهادتهما جائزة لوجهين احدهما ان المشهود به الموت لا الدفن ولا شهود الجنازة والثاني ان هذا معاينة الموت

مخرجا ثاني

معنى او معاينة موت لان عادة انما يكون بان يشهد دفنه او جنازته قال فاذا اخبر الرجل الثقة رجلا بموت رجل وقال المخبر بذلك انا عاينته فالمخبر له في سعة ان يشهد على موته فرق بين الموت وبين النسب والنكاح بان ثمة لم يسع ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد او امراة واحدة فلو شرطنا شهادة رجلين او رجل وامراتين ادى الى الحرج فاكتفى بخبر الواحد اما ليس في اشتراط العدد في النسب والنكاح حرج فشرطنا قال واذا اتى الرجل من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت فانه لا يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد موته او خبر بذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواترة لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطاء او غلطا او حيلة لطمعه لقسمة الاموال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت الموت والثبوت باحدى معان ثلثة اما ان يشهد موته او يخبره بذلك من شهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواترة والله اعلم بالصواب

الثالث والمائة في الشهادة على النكاح

قال ويجوز للرجل ان يشهد لامراة لم يحضر ان احتاج الى ذلك يجوز ان يشهد للزوج على المراة انها امراته ان احتاج الزوج الى ذلك اذا اشتهر امرهما الا يرى انا نشهد ان فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجة علي بن ابي طالب رضي الله عنه وان لم نحضر عقدهما والا يرى ان الغايب اذا قدم فقيل له ان جارك فلان تزوج فلانة بنت فلان وجرى الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضى على ذلك سنون يجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة امراة فلان اذا احتيج الى شهادته و الا يرى ان الصغير اذا كبر فقيل له ان فلانة امراة فلان ولعلها عجوز مثل امه او اكبر جاز له ان يشهد عليه والا يرى انه لو كان بينهما ولد ينسب اليهما وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان لم يعاينوا الولادة هذا اذا ثبت الشهادة الحقيقية وكذا اذا راهما يسكنان في منزل واحد و ينبسط كل واحد منهما الى صاحبه كما يكون بين الازواج وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان هذا

القدر يكفي لتحمل الشهادة بملك اليمين فانه اذا راى شيا في يد انسان يتصرف تصرف الملاك وسعه
ان يشهد بملك ذلك الشي له فهذا اولى واما الشهادة الحكمية ما قلنا في النسب هذا هو الكلام في الشهادة
على النكاح بالشهرة والتسامع واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع يجوز ايضا ذكره
شمس الائمة ابو بكر السرخسي في شرح هذا الكتاب لان هذا امر يشتهر وصله يتعلق به احكام مشهورة
من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان بخلاف الزنا لان الزنا فاحشة لا يجوز الشهادة
فيها بالتسامع لان الشهادة بالتسامع انما كان احتيالا لحقوق الناس لان الذين عاينوا لو ماتوا
ومضى قرن بعد قرن لو لم يجز الشهادة بالتسامع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة لا يحتال عليه
لاثباتها قال وان ادعى رجلان نكاح امراة فان اقرت لاحدهما فهي امراته لان النكاح يثبت
بتصادقهما فان اقام الاخر بينة انها امراته قضيت له لان البينة اقوى من الاقرار فيكون الثاني
اولى وان اقام كل واحد منهما بينة انها امراته فهذا على وجهين اما ان وقتا او لم يوقتا فان
وقتا فالوقت الاول اولى وان لم يوقتا وزكت بينة احدهما فهو اولى وان زكت البينتان
لم احكم بها لواحد منهما لان المراة الواحدة لا تصلح ان تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما
قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة وهي تجحد فاقام ~~على مثل ذلك~~ بينة انها امراته قضيت بها له
وجعلتها امراته فان جاء الاخر واقام البينة على مثل ذلك لم احكم له بها لان القضاء الاول قد صح
ظاهرا ولا ينقض الا اذا ظهر الخطا بيقين وذلك ان يوقت شهود الثاني وقتا يكون قبل وقت الاول
وقد مر شرح هذه المسائل في كتاب النكاح في شرح المختصر الكافي الباب الرابع والمائة في الشهادة
على العتق والطلاق والولاء قال لا يجوز الشهادة على العتق والطلاق الا بسماع ليسمع
الرجل يطلق امراته او يعتق عبده الزوج بذلك وكذلك العتق لان القياس يأبى جواز الشهادة في
جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار البري عن التهمة لكنا تركنا القياس

٢٤١ في بعض حوادث مشهورة وقوعا ودوا واما والطلاق والعتاق لا يشتهران وقوعا فبقي الطلاق والعتاق
كسائر الحقوق فلا يجوز الشهادة فيهما بالتسامع قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا يجوز في
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح
هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا في العتق فان العتق يثبت الولاء والشهادة على الولاء شهادة
على العتق لكن صاحب الكتاب لم يذكر وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب ان الشهادة على
العتق بالتسامع لا يقبل بالاجماع انما الخلاف في الشهادة بالتسامع في الولاء كما ذكر صاحب الكتاب
ثم صاحب الكتاب شرط لسماع الشهادة بالتسامع في الولاء وعند ابي يوسف شرطا لم يشترط
محمد في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلثة في الاسلام صنيع
صاحب الكتاب ومحمد رحمه الله وسع والمسألة في المبسوط قال ولو ان رجلين ادعى كل واحد منهما ولاء
رجل ميت واقاما بينة ان فلانا الميت كان عبدا له وانه اعتقه وانه مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان الولاء مما يحتمل الاشتراك فصار كالاموال فيقضى
بينهما نصفين قال ولو جاء احدهما فادعى ولاءه واقام بينة على ما قلنا قضيت بالولاء والميراث
له ثم جاء اخر بعد ذلك واقام البينة على مثل ذلك لا اقبل بينته لان القاضي قضى بكل الولاء للاول فبينة
الثاني قامت على ابطال قضاء الاول فلا يسمع وصار هذا كالنسب والنكاح اذا ادعى احدهما واقام
البينة وقضى القاضي ثم اقام الاخر البينة لم تسمع بينته كذا هنا الباب الخامس والمائة في الشهادة على
ملك لم يدركه ولم يعاين صاحبه قال الشهادة على ملك اليمين لا تحل ولا تصح بالتسامع الا في صورة
ذكرها صاحب الكتاب لما بين وانما تحل وتصح اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرا
من مالكه او الارث من مالكه او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني واما دليل الملك
قال اصحابنا اليد فان محمدا رحمه الله ذكر في المبسوط لو راى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له

وقال الشافعي اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف لكنه شرط شرطا اخر وهو ان يقال فيما بين الناس
ان هذا ملكه فانه قال انما يشهد على الاملاك اذا راه في الدار يرمها ويعطلها ويبني فيها ويسكنها
ويواجرها ويحدث فيها اشياء لا يعترضه على يده في ذلك ويقال هي داره وهذا الشرط الزم ابو يوسف الشرط
اصح قال ابو يوسف ذكرنا في اخر الباب اذا راه في يده انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه
ملكه اما اذا لم يقع لا قال القاضي الامام ابو علي النسفي ويجوز ان يكون هذا قولهم جميعا حتى انه
اذا كان في يده شيئ والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف فيه لكن وقع في قلب الرائي انه ملك
غيره وهو يتصرف بامره لا يحل له ان يشهد بالملك له فصار دليل الملك اليد مع الوقوع انه ملكه وبه
ناخذ ثم مسائل الباب مشتملة على اربعة اوجه اما ان يكون عاين الملك والمالك جميعا او لم يعاينهما جميعا
جميعا او عاين الملك دون المالك او عاين المالك دون الملك اما اذا عاينهما الملك بحدوده
والمالك بوجهه او عرفه بنسبه نسب الملك اليه واشتهرت النسبة حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع
في قلبه ان الامر كما نسب لانه لما عاينهما ونسب الملك اليه فقد عرفه في يده واذا وقع في
قلبه انه ملكه تحقق دليل الملك في المعلوم واما اذا لم يعاينهما لو ان قيل لفلان بن فلان الفلاني
وهو لم يعاين بوجهه ولم يعرفه بنسبه ملك بعينه كذا وكذا الحدود كذا وهو لم يعاينه لم يحل له
ان يشهد بالملك له وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده نسب
الي فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فيه قياس واستحسان
القياس ان لا يحل له وفي الاستحسان يحل وجه القياس ان هذه شهادة بالملك للمالك
ثم الجهالة في المشهود به تمنع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له ايضا وجب ان يمنع وجه
الاستحسان ان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع و
الشهرة والملك معروف فيرتفع الجهالة لكن انما يحل الشهادة على الملك في الموضع والشهرة

٢٤٤

تعلق

الذي اذا لم يعرف اشهد عند القاضي والخلع اما اذا فسر لا كما قلنا في الشهادة على الموت
بالتسامع اذا ثبت هذا قال واذا شهد من ادرك الملك ولم يعاين المالك والملك
لذلك كانت امراة لا تخرج ولا يراها الرجل فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس
فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا كان الملك مشهورا او وقع في قلبه ان الامر كما اشتهر
لان هذا هو صورة من عاين الملك ولم يعاين المالك وهي الصورة التي اشرنا اليها في
صدر الباب قال وقال ابو حنيفة اذا كانت الدار او الدابة او العبد او الثوب في يد
رجل وسعك ان تشهد ان ذلك له وان لم تكن رايته قبل ذلك في يده وقال محمد بن الحسن رحمه الله
في جامع الصغير عن ابي حنيفة انه قال اذا رايت شيئا في يدك سوي العبد والامة وسعني ان
تشهد بذلك والقول الاول رواه ابو يوسف في الاملاء فاما سوي العبد والامة قوم
الكلام فيه واما العبد والامة فيهما عن ابي حنيفة روايتان على رواية اصحاب الامالي عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة يحل له ان يشهد وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة
رحمه الله لا يحل وجه رواية ابي يوسف ان يد المولى ثابتة على العبد والامة فصار كغيرهما
من الاموال وجه رواية محمد ان العبد والامة في يد انفسهما فلا تثبت اليد عليهما على
الحقيقة فلا يكون صورة اليد حجة وهذا الاختلاف فيما اذا كان العبد والامة يعبران عن
انفسهما فاما اذا كانا لا يعبران عن انفسهما فهما والثياب على السواء وقال ابو يوسف لا تشهد
على ذلك حتى يقع معرفة ذلك في قلبه فيجوز ان يكون هذا قول الكل وبه ناخذ والله اعلم بالصواب

الباب السادس والمائة في الرجل يري اسمه وخطه في الكتاب وخاتمه ولا يذكر الشهادة

ذكر عن الشعبي انه قيل له اري نقش خاتمي في الصك ولا اذكر الشهادة قال لا تشهد الا بما تعرف
فان الناس ينقشون على الخواتم وهذا لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والخط قد يزور

بنفعل صح

والخاتم. قد نقل ثم ذكر صاحب الكتاب وبهذه الاحاديث باخذ اصحابنا وقالوا لا ينبغي لرجل ان يشهد
على صك وان راى اسمه وخاتمه وخطه فيه ولم يذكر الشهادة وان شهد على ذلك وعلم القاضي لم يجز
شهادته ولم ينفذها قال فاذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة وتذكر انه كتب اسمه في الصك
وختم عليه ولم يذكر انه اشهد على ذلك فلا يشهد عليه وكذلك ان لم يذكر انه اشهد على ذلك الا انه
لا ينبغي ان يشهد عليه وكذلك ان قال قوم ممن يثق بهم انا نشهد انها عليها الحق وانت وهو لا يذكر فانه
لا ينبغي له ان يشهد بذلك صاحب الكتاب لم يذكر الخلاف فكانه لم يحفظ والكلام في هذه المسئلة
على الاستقصاء مر في باب القاضي يجد في ديوانه شيا لا يحفظ **الباب السابع والمائة في شهادة
الاخ لاخيه** وذكر بعده باب شهادة الوالد لولده والولد لوالده والزوج والمراة وبعده باب
شهادة الظنين ودافع المغرم وجار المغنم واصحاب الصناعات والشريك والخصم وذكر
في الباب الاول اثارا لبيان ان شهادة الاخ لاخيه مقبولة من العلماء من قال لا يقبل قبل هو قول
ابراهيم وقبل هو قول الحسن البصري ولم ياخذ بهذا القول اصحابنا رحمهم الله لما ورد في الكتاب من
الاخبار وذكر في بعض النسخ مثل قياس قوله كل قرابة تمنع النكاح تمنع قبول الشهادة والصحيح
ما شهد به الاثار واخذ به عامة العلماء ان شهادة الاخ لاخيه مقبولة لان التهمة قد انتفت
بينهما من كل وجه لظهور العداوة والتحاسد بينهما وذكر في الباب الثاني اثارا ان شهادة
الوالد لولده وشهادة الولد لوالده لا تقبل ومن العلماء من قال تقبل وذكر اثارا لبيان
ان شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها لا تقبل ومن العلماء من قال شهادة الزوج
لزوجته تقبل وشهادة الزوجة لزوجها لا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله شهادة الزوج لزوجته
وشهادة الزوجة لزوجها تقبل وقال علماؤنا كل ذلك لا تقبل فانه قال الخصاف بهذه الاحاديث
اخذ اصحابنا وقالوا لا تجوز شهادة الاب لابنه ولا الزوج لامراته ولا المراة لزوجها ولا

العبد لسيده ولا المغير لسيده ولا السيد لعبده ولا المكاتبة ولا المدبرة ولا الام ولده وان سفلوا
او لابيه او لاجداده وكذلك شهادتهم لا تجوز له وهذه الجملة معروفة في المختلف وذكر في الباب
الثالث عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فنادى لا تجوز
شهادة خصم ولا ظنين اما شهادة الخصم لانه شهادة لنفسه فالشهادة لنفسه دعوى واما
شهادة ظنين شهادة متهم اذ الظنين هو المتهم واختلفوا في كيفية التهمة قال بعضهم هو ان يكون له
اتصال بصاحب المال بان يكون اجيرا وحده وقال بعضهم اراد به انه يكون متهما بفسق وقال بعضهم اراد به
ان يكون متهما بالرشوة واي ذلك ما كان فشهادته لا تقبل ذكر عن شريح قال لا اجيز شهادة خصم ولا مريب
ولا دافع المغرم ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره ولا العبد لسيده واما شهادة خصم
لانه دعوى واما المريب هو المتهم واما دافع المغرم ان يدفع بشهادته ضمانا عن نفسه واما
الشريك واصحاب الحمير يعني النخاسين والمراد منه الدلالين واما لم تقبل لانهم يجازفون ويكذبون
ولا يبالون بذلك فاما من كان عدلا لا يسقط عدالته وشهادته بسبب الحرفة ذكر عن الحسن قال لا تجوز
شهادة العشار اراد به الذي ياخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا ذكر عن
عبد الملك بن يعلى قال لا اجيز شهادة من يقوم عليه البينة انه ترك الجمعة ثلث مرات لانه ترك
الفرض فصار فاسقا فترد الشهادة ثم تركه ثلث مرات قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
التقدير بثلث شرط كما ذكر في الكتاب لان الثلث اد في الجمع وليس لما زاد عليه
نهاية قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا ليس بشرط لازم اذا تركها مرة كفى
لرد الشهادة وهكذا ذكر صاحب الكتاب بعد هذا فانه قال من ترك الجمعة رغبة عنها
على غير تاويل فشهادته جائزة ولم يقدر بالثلث وهذا كله اذا تركها اختيارا فاما
اذا تركها بعذر كالمرض او لبعده من المصر او بتاويل بان كان يفسق الامام لا ترد شهادته

لان في الوجه الاول معذور وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى وشهادة صاحب الهوى
تقبل اذا كان عدلا في التعامل الى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا وقدم هذا من قبل ذكر
عن الضحاك قال من لم يؤد الزكوة لم تقبل شهادته لانه بمنع الزكوة صار فاسقا ذكر عن يونس
عن ابن شهاب قال شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين ومن
العلماء من قال غير جائز لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا فالله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم
ومن ذلك قال بعض العلماء لا تجوز شهادة القروي وتجوز شهادة اهل الامصار وقال
عامة العلماء تجوز شهادة الاعراب اذا كان عدلا لقوله تعالى ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم
الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول فالله تعالى مدحهم والحديث انما كان
في وقت كانت الهجرة فريضة فاذا تركوا الهجرة وقد تركوا الفريضة فصاروا فسقة ثم انتسخت
الهجرة بعد ذلك فبترك الهجرة لا يكون فاسقا قال واما الصناعات فان شهادة اهلها اذا
كانوا عدلا جائزة وقال بعض العلماء لا تجوز لكثرة خلفهم وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة
بينهم وقال عامة العلماء تجوز لان المجوز العدالة قد وجدت قالوا وشهادة بائع الاكفان
لا تقبل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انما لا تقبل عندنا اذا انتصب لذلك وترصد بذلك
العمل لانه ح يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن
تجوز شهادته **الباب الثامن والمائة في شهادة الخصي** ذكر بعده باب من لا تجوز
شهادة الاقلف ذكر بعده باب من قال تقبل شهادة الاقلف وذكر بعده شهادة
ولد الزنا وقد ذكر في الباب الاول عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة علقمة الخصي
على قدامة بن مظعون في الحديث دليل على ان شهادة الخصي مقبولة وبه نقول ان شهادة
الخصي اذا كان عدلا جائزة في الدماء والقصاص وحد الزنا وفي جميع الحقوق لانه رجل عدل

اكثر ما في الباب انه قطع عضوه وقطع سائر اعضائه لا يوجب سقوط العدالة فكذا قطع هذا
العضو وذكر في الباب الثاني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الاقلف لا تجوز شهادته
ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته وهذا مذهبه وعندنا تجوز شهادته وتؤكل ذبيحته اذا لم يترك
الختان رغبة عن السنة نص على قول اصحابنا صاحب الكتاب في الباب الثالث وهذا لان
قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم بترك الختان لان اكثر ما في الباب انه ترك
السنة وترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة واباحة الذبيحة تعتمد
ملة التوحيد وقد وجدت منه واما اذا ترك الختان بعد الكبر بعذر لا تسقط عدالته لانه ما ترك
رغبة عن السنة بل ترك صيانة لمهجته ذكر عن امية بنت ابي بردة الاسلمي ان النبي عليه السلام سئل
عن الاقلف يحج بيت الله تعالى قال لا حتى يختتن يحتمل انه انما قال ذلك لكي يتطهر فيكون اطهر عند
الطواف • ذكر عن شداد بن اوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة
وللنساء مكرمة قال شمس الائمة في الختان ثلثة اقاويل قال بعضهم سنة وقال بعضهم واجب وقال
بعضهم فريضة وتايد القول الاول بهذا الحديث واما للنساء مكرمة قال شمس الائمة هذا كان
النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله عليه السلام وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون الذ للرجال
عند المواقعة وذكر في الباب الثالث اثارا تدل على شهادة الاقلف مقبولة وبه اخذ اصحابنا
اذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السنة وذكر في الباب الرابع ان رجلا شهد عند عمر بن عبد العزيز
رحمه الله وقال المشهود عليه لا تقبل شهادته قال لم قال لانه لا يدري من ابوه قال ائتني
بشاهدين سوى هذا واختلف العلماء في شهادة ولد الزنا قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم
تقبل في كل شيء الا في الزنا قيل وهذا قول مالك بن انس وقال بعضهم تقبل اذا كان
عدلا وبه اخذ اصحابنا لان الشهادة تعتمد العدالة والولاية وقد وجدت والله اعلم بالصواب

الباب التاسع والمائة في شهادة السمع ذكر عن الشعبي وعن ابراهيم قالا
شهادة السمع جائزة يريدان انه اذا سمع انسان اقرار انسان لانسان بحق او سمع
بيعا او طلاقا او عتاقا او قذفا جاز له ان يشهد وان لم يامره بذلك وبه نأخذ ومن
العلماء من قال لا يجوز حتى يشهد على ذلك والصحيح ما قلنا وعلى هذا الائمة من السلف
لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد وهذا اذا سمع من الرجل يقر بهذه الاشياء ويعاينه
واما اذا سمع وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لا يقبل لان
العلم لم يحصل وانما يحصل الظن لان النغمة تشبه النغمة فان دخل في بيت وعلم انه ليس في البيت
غير واحد ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مسلك الا هذا الباب فاقر الرجل الذي
داخل البيت بشيء والرجل الجالس على باب الدار لا يراه الان وسعه ان يشهد عليه بما
اقر هكذا قال صاحب الكتاب لانه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السمع
احد الشيئين ان يسمع منه ويعاينه او يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرت انفا قال
ولو ان رجلا اشهد رجلا على نفسه بحق لرجل فسمع ذلك رجل اخر وسعه ان يشهد عليه
بذلك الحق وكذا القاضي اذا اشهد قوما انه قضى لرجل بشيء على رجل وقوم
اخرون يسمعون ذلك ولم يشهدهم القاضي على قضائه وسعهم ان يشهدوا
لذلك وان فسروا ذلك للقاضي الذي يشهدوا عنده اجاز شهادتهم وكذا
تزويج امراة عند حضرة قوم قد جمعوا لذلك فزوجها الولي وقوم حضور يسمعون ذلك وسعهم
ان يشهدوا على النكاح فرق بين هذا كله وبين من اشهدانا على شهادته فسمع اخر
لا يسعه ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضاء والنكاح موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا
عاين الحجة حصل له العلم فاما الشهادة ليست بموجبة بنفسها وليست بحجة بنفسها وانما يصير موجبة

ويصير

٢٤٥ ويصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء فصار الفرع نائبا عن الاصل في نقل شهادته والنيابة
لا تثبت الا بالانابة الباب ——— العاشر والمائة
المجتبى ٧ في الرجلين يدخلان بين القوم فيقولان لا تشهدوا علينا بما سمعتم من
اقرارنا لاحد الزوجين وذكر بعده باب شهادة المختفي وذكر بعده باب
شهادة الوصي وذكر بعده باب شهادة العبد وذكر في الباب الاول عن ابن
سيرين انه كان يكره ان يدخل بين رجلين فيقولان لا تشهد علينا ويقولان
ان رايت منكرا اجمع به وبه نقول انه يكره ان يدخل بين اثنين تقولان له لا تشهد
علينا ما تسمع منا ولا تشهد لاحد الزوجين بشيء يدور بيننا ومع هذا لو دخل
وسمع من احد الزوجين ما يكون اقرارا للزوج الاخر وطلب المقر له الشهادة وقال
منعاه اشهد بما سمعت من العلماء من قال لا تحل له ان يشهد لان الشهادة امانة وقد منعاه
من تحمل الامانة وذكر صاحب الكتاب انه تحل وبه اخذ اصحابنا لانه حصل له العلم
فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة بقول
من يجب عليه الحق ولو كتم كان اثما وذكر عن الحسن انه قال ان قالوا انه لا تشهد
علينا فان اقر رجل لاحد بشيء فاشهد عليه وان قال قد كان لك علي فقضيت
فلا تشهد عليه لانه كما سمع الاقرار سمع القضاء وعندنا يحل ان يشهد لكن انما
يشهد على نحو ما سمع فان راى القاضي ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه البينة على القضاء
فعل • ذكر عن ابن سيرين انه سئل عن رجل قال لرجل او قال له قوم لا تشهد علينا بشيء
فسمع من بعضهم اعترافا بامر قال ابن سيرين قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله
وقوله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولم يرد

على ذلك وان لم يزده لان الجواب قد حصل بتلاوة الاية وفهم السائل فلم يحتج
الى الزيادة وذكر في الباب الثاني عن الشعبي ان عمرو بن حريث اجاز شهادة المختبي
وقال هكذا يفعل بالخاين والظالم والفاجر وصورة شهادة المختبي اذا كان الرجل على
اخر حق فيقر به في السر ويجحد في العلانية ويعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فا
فاحتال بفعل ذلك فاخفى قوما من العدول في بيته ثم استخبر من عليه الحق فاقر بذلك
سرا وسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا ومن العلما من قال لا يحل منهم شريح وابراهيم
والشعبي لان فيه تدليسا وغرورا وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ علماؤنا
لان العلم قد حصل فيجوز له الشهادة لكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه
ويعرفونه ويفهمون كلامه وان كانوا في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه
لا يحل لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم يجز القاضي شهادتهم هكذا
ذكر صاحب الكتاب لكن هذا اذا لم يحيطوا به علما اما اذا احاطوا به علما بان راوه دخل
بيتا وعلموا انه ليس في هذا البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث
لا يشتبه عليهم حال يحل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه وقت الاقرار كما ذكرنا في
باب شهادة السمع وذكر في الباب الثالث عن عامر الشعبي قال الوصي خصم لا شهادة
له وبه ياخذ سفيان وبه اخذ اصحابنا لان الوصي قايم مقام الميت والميت حال حيوته لو شهد لنفسه
لا يجوز فكذا الوصي ذكر عن ابن شهاب قال لا يجوز شهادة ولي يتيم يخاصم له الحديث الى قوله
ولا متهم في الدين ازاد به المتهم في الدين بفتح الدال لا المتهم في الدين بكسر الدال لان المتهم
في الدين صاحب هوى وقد ذكر ان شهادة صاحب الهوا تقبل فكان المراد منه المتهم في
الدين بان كان منفعة تلك الشهادة راجعة اليه قال صاحب الكتاب وقال اصحابنا لا يجوز شهادة

الوصي
للميت ولا لليتيم في شيء واحتمل في الكتاب لانه هو الخصم في ذلك قال والوصي اذا عزل فشهد
للميت او لليتيم لا تقبل لانه صار خصما فيه وان لم يخاصم فكذلك فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل ان يخاصم حيث تجوز شهادته عند ابي حنيفة ومحمد وموضع النوع كتاب الوكالة وذكر
في الباب الرابع قال لا تجوز شهادة العبد وبه ناخذ لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
الله تعالى وصف الشاهد ان يجيب اذا دعي والعبد لا يمكنه الاجابة اذا دعي لانه مشغول
بخدمة مولاه وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيرة في هذا الباب قال ولو شهد العبد في حادثة
فرد القاضي شهادته لعلة الرق ثم اعتق فشهد بتلك الشهادة بعد العتق القاضي تقبل وفيها
فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته لعلة الفسق ثم تاب واعاد
تلك الشهادة حيث لا تقبل والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان القاضي لم يرد
شهادة العبد للتهمة وتمام هذا يعرف في كتاب الشهادات والله اعلم بالصواب الباب
الحادي عشر والمائة في شهادة الاعمى وذكر بعد هذا باب شهادة المحدود في القذف و
ذكر في الباب الاول عن الاسود بن قيس ان ابا نصر شهد عند علي رضي الله عنه وهو اعمى
فرد شهادته وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيرة في هذا الباب والكلام في هذا ان نقول
للشهادة ثلثة احوال حالة التحمل وحالة الاداء وحالة القضاء فاذا وجد العمى في احدى هذه الاحوال
يمنع صحة القضاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان وجد في حالة التحمل يمنع وان وجد في حالة القضاء
او في حالة الاداء لا يمنع واجمعوا ان الموت ان وجد بعد الاداء قبل القضاء لا يمنع القضاء واجمعوا ان
الخرس والفسق والجنون وغيرهم من اسباب الجرح يمنع القضاء وروي عن ابي حنيفة في هذا الباب روايتان
غير ظاهر الرواية ذكرهما شمس الايمة الحلواني احديهما ان شهادة الاعمى تقبل فيما يصح تحمل الشهادة بالشهرة
والتسامع كالنكاح والموت والنسب والثانية ان شهادة الاعمى تقبل اذا كان المشهود له والمشهود عليه

معروفين مشهورين ليس اسمهما ونسبهما غيرهما فشهد لاحدهما على الاخر وبين لمن يشهد
وعلى من يشهد وموضع معرفته هذه الجملة كتاب الشهادات ثم قال صاحب الكتاب في شهادة
الاعمى اشياء وميز بينها لحاجة الى الاشارة وبينها لا الحاجة وهذا كله قوله انما المذهب
عندنا ما ذكرنا قال ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال صحته تقبل شهادته
لان ذلك بمنزلة الاغماء لانه لا يثبت للغير عليه ولاية والاغماء لا يمنع ثم قدر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب بيوم او بيومين فقال اذا كان جنونه يوما او
يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهادته جايزة في حالة الصحة وذكر في الباب الثاني
عن الحسن ان رجلا من قريش سرق بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يده ثم كان يشهد بعد ذلك فيقبل شهادته وبه نقول ان شهادة المحدود
في السرقة وفي غيرها من الجنايات اذا تاب تقبل فرق بين هذا وبين شهادة المحدود
في القذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد شهادة هولاء كان لاجل الفسق و
بالتوبة يرتفع الفسق ورد شهادة المحدود في القذف انما كان لانه من تمام الحد واصل
الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه ذكر عن عمرو بن ثابت قال رايت ابا خيرة مقطوع اليد من المفصل
فشهد عند المغيرة بن عبد الله فقال من قطعك قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال ما اراه الا قد
ظلمك قال لا والله لا ظلمني فاجاز شهادته انما قال له ما اراه الا قد ظلمك امتحانا واختبارا انه
هل صحت توبته عنده ام لا لانه لو اقر انه ظلمه علي رضي الله عنه لا يكون توبته عنده صحيحة لانه يكون
ذلك تفسيقا لعلي رضي الله عنه اذا نسبه الى الظلم فيصير هو فاسقا في نفسه فلا تقبل شهادته فلما قال
والله ما ظلمني فقد اقر انه صحح توبته فلم يصر فاسقا ثم ذكر صاحب الكتاب اثارا تدل على قبول
شهادة السارق بعد القطع وذكر في الباب الثالث اثارا تدل على شهادة المحدود في القذف

لا تقبل وبه نقول فرق بينه وبين المحدود في الزنا وفي ساير الكباير اذا تاب حيث تقبل والفرق ما ذكرنا
الباب الثاني عشر والمائة في النصراني والعبد اذا حد ثم اسلم النصراني واعتق العبد ذكر عن الحسن
قال اذا اقيم الحد على نصراني او على العبد فاعتق العبد واسلم النصراني انه كان لا يرى شهادتهما جايزة
ويراهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف وهكذا ذكر عن ابراهيم وهو مذهبهما واما عندنا النصراني
اذا حد حد القذف ثم اسلم فانه شهادته جايزة والعبد اذا حد حد القذف ثم اعتق فان شهادته
غير جايزة والفرق ان رد الشهادة موجب حد القذف وانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف كان
له شهادة فردت تتميما للحد فبالاسلام حدث له شهادة اخرى لم تكن فاما العبد حال ما قذف لم يكن له
شهادة فيتوقف القذف موجبا رد الشهادة على حدوث الشهادة واشار صاحب الكتاب الى فرق
اخر والفرق الصحيح ما ذكرنا قال وان قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب تمام الحد فانه تقبل
شهادته وكذلك لو ضرب سوطا واحدا وهو كافر ثم اسلم ثم ضرب الباقي ان شهادته تقبل لان رد الشهادة
من تمام الحد فيكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد فرد الشهادة لا يصح تتمة
الثالث عشر والمائة في شهادة اهل الكفر بعضهم على بعض وذكر بعده باب العبد والذمي
يكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان وذكر بعده شهادة اهل
الكتاب على وصية المسلم وذكر بعده باب ما جاء في شاهد ويمين وذكر بعده باب شهادة الشاهد
على شهادة الشاهد وذكر في الباب الاول اثارا البيان ان شهادة الكفار بعضهم على بعض
مقبولة وقد اختلفوا فيها على اربعة اقوال قال بعضهم شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض مقبولة
سواء اتفقت مللهم كاليهود مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا
ان يكون من دارين مختلفين بان يشهد رومي على هندي او هندي على رومي وبه اخذ علماؤنا وقال
بعضهم غير مقبولة سواء اتفقت مللهم او اختلفت وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال بعضهم اذا اتفقت

مثلهم تقبل واذا اختلفت لا وقال بعضهم شهادة اهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة على غيرهم
من المجوسي واهل الوثن وشهادة المجوسي والوثني على اهل الكتاب غير مقبولة والحجج تعرف في كتاب الشهادة ٧
قال وكل شهادة شهد بها ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى اسلم المشهود عليه فان الشهادة
تبطل لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه
مسلم فلا يكون حجة فان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في اشياء
بعضها متفق وبعضها مختلف واما المتفق الحدود لان الامضاء في باب الحدود من القضاء فصار
الاسلام قبل الامضاء كالاسلام قبل القضاء واما المختلف القصاص في النفس وفيما دون النفس
القياس ان ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وما ذكر صاحب الكتاب بعد هذا وكان الذي يجب
عليه عندي ان امضيه عليه هذا قياس واما في الاستحسان لا ينفذ ومتى لم ينفذ استحسانا هل يجب
عليه الدية ذكر صاحب الكتاب انه عند ابي يوسف يجب واختلف المتاخرون في شروحهم في هذه
المسئلة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا قول ابي يوسف خاصة كما ذكر صاحب الكتاب فان
القياس ان لا يجب عند الكل وانما استفدنا خلاف ابي يوسف من صاحب الكتاب وقال القاضي
الامام ابو الحسن علي السغدي هذا قول الكل وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف وقال
الامام شمس الائمة السرخسي يجب ان يكون هذا الاختلاف كالاختلاف في القضاء بالنكول عند ابي حنيفة
ينفذ القاضي القضاء بالقصاص فيما دون النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما ووجه الالحاق
ان تعذر استيفاء القصاص هنا انما جاء لمعنى في المدعو عليه فصار نظير النكول الا ان صاحب الكتاب
نص على انه لا ينفذ القاضي القضاء في النفس وفيما دون النفس مطلقا فالظاهر ان المسئلة
في النفس وفيما دون النفس على القياس والاستحسان كما ذكرنا وفي الدية عندهما يقضي
بالدية في النفس وفيما دون النفس وعند ابي حنيفة لا ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب

من المبسوط ا
على ذمي

٢٤٨ على ان يهودين بشيء لان القصاص لم يسقط بقول الشاهدين وانما سقط باسلام المشهود عليه
واما في الردة اذا اسلم الشاهد بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرا عنه القطع
لان الردة اشتملت على حكمين فيعمل باسلامه في حق كل واحد من الحكمين كما لو انفذ ذلك
الحكم قال وان اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم
المشهود عليه ان يجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق لان تلك الشهادة المؤداة قد بطلت
باسلام المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة الكافر فصار وجودها وعدمها بمنزلة وان
حدا في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى بها في
الاموال والقصاص وحد القذف وهو المراد من الحد الذي ذكره صاحب الكتاب ولم يقض
بها في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق ان هذه الشهادة غير مردودة حقيقة باسلام
المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد الاسلام تصورت بصورة المردودة فاورثت
ضرب شبهة والشبهة وان كانت لا تمنع لدرء الحدود الخالصة لله تعالى قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذه المسئلة لا توجد في المبسوط انما استفدناها من صاحب
الكتاب قال ولو ان قوما من اهل الكفر شهدوا على ذمي بشهادة فرد القاضي شهادتهم
لعلة التهمة ثم اسلموا بعد ذلك فجددوا الشهادة عليه بعدما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل علل
في الكتاب لان القاضي انما ردها للتهمة اراد به تهمة الفسوق والقاضي متى رد الشهادة
لتهمة الفسوق لا تقبل بعد ذلك ابدا لاحتمال بقاء الفسوق قال ولو كان عند الذمي شهادة على
مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم فشهادته جائزة لان الاسلام شرط لاهلية الاداء فيراعى وقت
الاداء وقد وجد وذكر في الباب الثاني ان الذمي اذا شهد او العبد اذا شهد والصبي اذا شهد
فرد القاضي شهادتهم بسبب الرق والكفر والصبى ثم زالت هذه الاسباب فاعادوا تلك الشهادة

فالقاضي يقبل شهادتهم لان القاضي لم يرد شهادتهم لتهمة الفسق وانما رد لعلة الرق والكفر والصبا
وقد زالت هذه العلة بيقين وذكر في الباب الثالث عن الحسن انه قال في قوله تعالى او آخران من غيركم
قال من غير العشيرة وقال مجاهد وقتادة وابن عباس رضي الله عنهم من غير المؤمنين وهو
الاظهر وبه ناخذ وظاهر الاية يقتضي جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين وجواز شهادة
الكفار على وصايا المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان جواز
شهادة الكفار على وصايا المسلمين قد انتسخ فبقي جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار
فصارت الاية حجة لنا على جواز شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض على من خالفنا وذكر في
الباب الرابع آثارا تدل على جواز القضاء بشاهد ويمين والآثار مطعونة وبين صاحب الكتاب
وجه الطعن فيها وذكر محمد لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وقد مر هذا في الابواب
المتقدمة في اول الكتاب وذكر في الباب الخامس عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال لا تقبل
على شهادة الشاهد دون رجلين وبه اخذ علماؤنا وقال مالك تقبل على شهادة كل واحد
من الاصلين شهادة واحد من الفرعين وحج المسئلة كتاب الشهادات قال ولو ان عشرة
شهدوا على شهادة واحد تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة
شاهد واحد لان القوم وان كثروا قاموا مقام شاهد وكذلك لو شهدوا على شهادة نسوة
تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد رجل آخر لان الثابت بشهادتهن شهادة شاهد واحد لان النسوة
وان كثرن يقمن مقام شاهد واحد وان شهدوا على شهادة امراة واحدة تقبل لكن لا يقضي
حتى تشهد امراة اخرى ورجل آخر قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة عشرة رجال جاز و
حكم به الحاكم وهذا مذهبنا وقال الشافعي شهادة كل واحد من الاصلين انما يثبت بشهادة
شاهدين من الفرع وحج المسئلة كتاب الشهادات قال ولو ان عشر نسوة شهدن على شهادة

٢٤٩
رجل او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لم يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل لان هذا
شرط الشهادة فلا يثبت به شيء من المشهود به وهو شهادة الاصول قال ولو ان رجلا اشهد رجلا
على شهادته ورجل آخر سمع ذلك ولم يشهده ولم يقل له اشهد على شهادتي لم يسع لهذا الرجل ان يشهد
على شهادته فان شهد وفسر ذلك للقاضي لم يجز شهادته فرق بين هذا وبين الاقرار والقضاء
والتزويج والوقف وقد مر في باب شهادة السمع قال واذا شهد الرجلان على شهادة رجل
عند الحاكم فينبغي ان يسالهما كيف يشهدان فهذا كيفية اداء الشهادة على الشهادة وصاحب
الكتاب طول ما ذكر هو ابلغ ما في الباب وحج المسئلة كتاب الشهادات قال وان قال الاصل
اشهد واني اشهد على اقرار فلان لفلان بكذا وكذا درهما فان ابا حنيفة قال لا يقبل ذلك
وهو جواب ظاهر الرواية وقال ابو يوسف في الاملاء اقبل وجه ظاهر الرواية انه وعد ان يشهد
فاما ان يشهد انه وعد ان يشهد فلا يكون هذا اشهادا على شهادته وجه قول ابي يوسف
ان المقصود من هذه الشهادة على الشهادة فلو اعتبرنا المقصود يصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة
يبطل تصرفهما وتصرف العاقل محمول على الصحة ما امكن قال واذا شهد الرجلان عند القاضي
على شهادة رجل وصححا الشهادة فينبغي للقاضي ان يسالهما عن عدالة الذي شهدا على شهادته
هكذا ذكر صاحب الكتاب ولم يشترط محمد في المبسوط هذا وجوز ان يسالهما القاضي عن عدالة
الاصول وانما عرف هذا من صاحب الكتاب فان قالا هو عدل انما ذكر في موضع شهادتهما في
المختصر فان كان القاضي يعرفهما بالعدالة يثبت عدالة الاصل وان لم يعرفهما بالعدالة يسال عنهما فان
عدلا يثبت عدالة الاصل ايضا هكذا ذكر في الرواية وروي عن محمد ان تعديلهما الاصل لا يكون
صحيحا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس
القاضي فاذا نقل انتهى حكم النيابة فصار هو بمنزلة الاجانب فيصح التعديل قال

فان قالا لا نخبرك فالقاضي لا يقبل شهادتهما على شهادته وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل
فانه عدل او قال اتيك بمن يعدله فالقاضي لم يتقبل ذلك وهو قول محمد هكذا ذكر صاحب الكتاب
وهو جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انهما اذا قالا لا نخبرك فالقاضي يسأل عن الاصل
ولو قالا لا نعرفه اعدل ام لا مكان قولهما لا نخبرك هكذا الجواب كذا ذكر القاضي الامام ابو علي
السغدي في شرح هذا الكتاب وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب انه يقبل شهادتهما
ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا وجه ظاهر الرواية هذا جرح في شهادة
الاصول فصار كما لو حضر الاصول وشهادتهم بجرحه ثم استشهد في الكتاب وقال الا يرى انهما
لو شهدا عند القاضي على شهادة وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما
على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك بشيء او قالا لا نعرفه وجه رواية ابي يوسف ان هذا
ليس بجرح في شهادة الاصول لان هذا امر محتمل يحتمل انه جرح في شهادة الاصول ويحتمل
انه توقف في حالهم فلا يثبت الجرح بالشك اذا شهد رجلان على شهادة رجل مريض في المصر قال
لا يقدر ان يحضر مجلس القاضي فالشهادة جايزة لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فاقام
الحضور بنيابته **قال** فان شهد على شهادة رجل غايب عن المصر ذكر في المبسوط وشرط ان يكون
بين الاصل وبين المصر مسيرة السفر وروي عن ابي يوسف انه اذا كان بحال لو غدا الى المصر و
شهد وراح الى منزله لا يجوز ان يشهد على شهادته وان كان بحال لا يروح الى منزله يجوز ان
يشهد على شهادته وقد ذكرنا هذه المسئلة في الجامع الصغير وتمامها يأتي في كتاب الشهادات
قال وان شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل لرجل بحق فان كان ان هذا الذي
اشهدهما على شهادته وقفهما على الطالب والمطلوب فقال اشهدا ان فلان بن فلان هذا اقر عندي
ان لفلان بن فلان هذا عليه كذا وكذا وعرفهما اياهما وكان اشهاده اياهما بحضر منهما فانه

فقد اشترط في الشهادة عند ان لا ... الا علام باقصى ما يمكن

٢٥٠

فالشهادة جايزة وان لم يكونوا حاضرين او كان احدهما حاضرا والاخر غايبا او ميتا فينبغي له
ان ينسب الغايب والميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان هذا اداء الشهادة
عند ان يشهد ليتحمل الشهادة فكان بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي ليقضي بها فكما يشترط في
الشهادة عند القاضي الاعلام باقصى ما يمكن الا ان المشهود عليه اذا كان غايبا يكتفي بذكر الاسم
والنسب للاشهاد ولا يكتفي للقضاء لان القضاء الزام والزام الغايب لا يتحقق والاشهاد ليس بالزام
فيتحقق في حق الغايب **قال** ولو ان رجلين شهدا على شهادة ابيهما بحق لرجل على رجل جاز ذلك وان
شهدا على قضية ابيهما انه قضى لرجل على رجل بحق من الحقوق وقد كان ابوهما قاضيا لم يجز ذلك والفرق
ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان القضية فعل ابيهما فلا يجوز بان هذا وهو ان الابن قام
مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة فاما
الاب اذا شهد على فعل نفسه لا يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة ايضا لا يقبل قال شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي المذكور في الكتاب قول ابي يوسف اما على قول محمد يقبل هذه الشهادة في الوجهين لانه
لا منفعة للاب في هذه الشهادة **قال** ولو ان رجلين شهدا عند القاضي على شهادة رجلين قالا
للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وكذا وقالا للقاضي
لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسمهما لم يقبل شهادتهما ما لم يسمياهما يشهدان على شهادتهما لانه بين انهما
تحملا الشهادة عن مجازفة لا عن معرفة فلا يكون صحيحا **الباب الرابع والمائة** في الشهادة في الحدود
وما على الحاكم ان يعمل به ذكر عن عطاء انه سئل عن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله قال ذلك ان لا تضيعوا الحدود والية وتقيموها واختلفوا في تأويل هذه
الاية قال بعضهم هذا وقال بعضهم انه لا ينقصوا عن الحد المقدر وقال بعضهم ان لا تخففوا الضرب وبه نقول انه لا يمنع
من الاقامة ومن التكميل عددا او وصفا شفقة عليه لانه لا يخلو اما ان يكون تائبا او مصرا فان كان تائبا

كان اقامة الحد المقدر تطهيرا له فلا يمتنع عن التطهير بسبب شفقة وان كان مقدرا كان اقامة الحد المقدر تنكيلا له فلا يمتنع عن الاقامة بسبب شفقة ذكر عن مجاهد في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة الواحد الى الف اعلم بان السنة في اقامة حد الزنا ان يقام بملا من الناس لان المقصود به الزجر ثم اختلفوا في قوله طائفة من المؤمنين قال مجاهد وقتادة الواحد فصاعدا حتى اذا اقام الحد يخرج من الواحد يكفي وقال بعضهم الثلثة فصاعدا وقال بعضهم هي الجماعة الكثيرة واختلفوا على هذه الاقوال الثلثة وكذا هذا الاختلاف في قوله تعالى ولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ذكر عن عمر بن الخطاب انه قال يا قوم شهدوا على رجل لكونه لم يشهدوا به حين يصيبه فانما شهدوا على ضغن له اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود وقد بينا الكلام فيه ثم قال ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهدوا عند الحاكم انهم راوه زنى بامراة راوها وقالوا راينا ذكره في فرجها فرغاب كما يغيب الميل في المكحلة وسالهما الحاكم عن الموضع الذي زنى فيه فاذا وصفوا اقيم عليه الحد ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلده مائة جلدة لان المبالغة في هذا الباب شرط والمبالغة انما تكون على هذا الوجه فاذا بالغوا اقام عليه الحد اذا شهدوا قبل ان تتقادم العهد فاما اذا تقادم لا يقيم وهذا اذا كان التقادم بغير عذر اما اذا كان بعذر بان لم يكون في البلدة قاض او جاء الشهود من مصر اخر لا يمنع القبول لان التقادم لحدوث بغيره كما ذكر صاحب الكتاب وتكلموا في حد التقادم وقدر صاحب الكتاب بالشهر فما فوقه وقد استقصينا الكلام في كتاب الحدود **قال** وان شهدوا عند القاضي انهم تعمدوا النظر اليه وهو يجامعها ليشهدوا عليه بالزنا فشهادتهم عليه جائزة لان هذا النظر لاقامة الحسبة فلا يصيروا به فسقة **قال** فان حضر الشهود مجلس القاضي في مجلس واحد او شهد واحد ثمت الشهادة لانهم شهود وان جاؤا متفرقين يريد به في مجالس متفرقة وشهد كل واحد في مجلس لم تتم الشهادة لانهم

٢٥١ قذفة فيحدون حد القذف ولا يجب الحد على المشهود عليه بشهادتهم **قال** وان كان القاضي يدعوهم واحدا بعد واحد حتى توافى الاربعة فشهدوا واجتمعا تمت الشهادة يريد به اذا كان يدعوهم واحدا واحدا وشهد كل واحد قبل مجي الاخر لان الاجتماع في المجلس شرط لان المجلس الواحد جامع وقد وجد **قال** وان حضر الثلثة وشهد كل واحد منهم وحلف واحد من الاربعة فان دعي ثلث مرات ولم يجب ضرب الثلثة الحد لان الامتناع من الرابع قد تحقق فصار الثلثة قذفة ثم شرط ان يدعوه القاضي ثلث مرات لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم يدعوه القاضي ثلث مرات كالامتناع عن اليمين لا يتحقق الا بعرض اليمين عليه ثلث مرات فان قيل هذا الدعاء ثلث مرات احتيال لايجاب الحد على المشهود عليه والحدود يحتال لدرئها لا لايجابها قيل له لو لم يدع هذا الواحد على هذا الوجه لوجب حد القذف على هولاء الثلث ولو دعي وجب حد الزنا على هذا الواحد وانما نستحسن لدرء الحد اذا لم يكن في احد الجانبين ايجاب اما اذا كان لا نستحسن **قال** وان كان القاضي لما دعي هذا الواحد فلم يجب حتى قضى على الثلث ايضا الحد للمشهود عليه ثم جاء بعد ذلك هذا الرابع فشهد فلا يقام الحد عليه ايضا معهم لان القاضي لما قضى بالحد عليهم انقلب شهادتهم قذفا فبعد ذلك لا تعود شهادة بقول هذا الرابع فصار هذا الرابع ايضا قاذفا فيحد **قال** وكذلك ان كان القاضي قضى عليهم بالحد وضرب بعضهم ولم يضرب بعضهم حتى جاء هذا الرابع فشهد فانهم يحدون جميعا لما قلنا **قال** وان شهدوا عليه جميعا بالزنا فشهد اثنان انه زنى بالكوفة وشهد الاخران انه زنى بالبصرة درئ عنه وعنهم الحد جميعا اما عنه لانه لم يجتمع الاربعة على الزنا الواحد لان الزنا فعل والفعل بالكوفة غير الفعل بالبصرة واما عنهم فلان الاربعة متفقون على انه زاني فلم يبق محصنا وقذف غير المحصن لا يوجب الحد **قال** وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها يوم الجمعة وشهد اثنان انه زنى بها يوم السبت درئ عنه وعنهم الحد لما قلنا وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى في هذه الدار وهي دار اخرى درئ عنه الحد وعنهم وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار في العلو وشهد اثنان انه زنى بها في هذه الدار في السفل درئ عنه وعنهم وكذلك

ان شهد اثنان انه زنى بها في هذا البيت في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى بها في هذا البيت في هذه الدار
وسوجبا فدرا الحد عنه وعنهم وهذا مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يدرا الحد عنهم والمسئلة في تمامها
في كتاب الحدود وان اجتمعوا جميعا على بيت واحد فقال الاثنان عن يمين البيت وقال الاخران عن يسار
البيت فانه يقام عليه الحد هذا الاستحسان والقياس انه لا يقام عليه الحد ويقام على الشهود وهي المسئلة كتاب
الحدود قال ولو شهد اثنان انه زنى بها بامراة حنفية وشهد الاخران انه زنى بامراة خراسانية او قال اثنان
كوفية وقال اثنان بصرية فهذا على وجهين اما ان كانت المراتان غايبتين او حاضرتين ففي الوجه الاول
يدرا عن الشهود وعنه الحد اما عنه لان الفعل مختلف ولم يتم على كل فعل الا شهادة شاهدين والزنا لا يثبت
بشهادة شاهدين واما عن الشهود لانه لو وجب على الشهود انما يجب لاجل دعواه والشهود متفقون
على انه زان وانه غير محصن واما في الوجه الثاني كان لكل واحد منهما ان يقيم على الشاهدين اللذين شهدا
عليها الحدود وكذلك في الوجه الاول اذا حضرتا لانه شهد بالزنا على كل واحدة منهما اثنان فكان قذفا
قال وكذلك اذا شهد اثنان انه زنى بحرة وشهد الاخران انه زنى بامة ففي الوجه الاول درا الحد
عنه وعنهم وفي الوجه الثاني والاول اذا حضرتا كان ان يحد اللذين شهدا عليها لانهما قذفا المحصنة
وليس للامة ذلك لانها غير محصنة قال وكذلك اذا شهد اثنان انه زنى بامراة بالغة وقال الاخران
انه زنى بامراة لم تبلغ ففي الوجه الاول درا الحد عنه وعنهم وفي الوجه الثاني والوجه الاول كان
للبالغة ان يحد اللذين شهدا عليها لانها محصنة وليس للصغيرة ذلك لانها غير محصنة قال وان شهد
اثنان انه زنى بامراة سوداء وشهد الاخران انه زنى بامراة بيضاء ففي الوجه الاول يدرا
عنهم وعنه الحد لان اللونين لا يتشابهان بخلاف ما لو شهد اثنان انه زنى بامراة وشهد الاخران
انه زنى بامراة تركية وفي الوجه الثاني والوجه الاول اذا حضرتا كان لكل واحدة منهما ان يقيم
الحد على اللذين شهدا عليه قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة بيضاء وشهد اثنان انه

٢٥٢ زنى بامراة سمراء تقبل الشهادة ويجب الحد على المشهود عليه ان كان محصنا الرجم وان كان غير محصن
الجلد لان اللونين يتشابهان وان لم يمكن هذا الاختلاف في الشهادة فتقبل وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها
وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها
ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اسود لاحتمال ان يكون عليها ثوبان احدهما احمر والاخر
اصفر او اسود واحد الفريقين وقع على احد الثوبين والفريق الثاني على الثوب الاخر فلم يكن هذا
اختلافا في الشهادة وهذا قول علمائنا الثلثة وعلى قول زفر هذا اختلاف في الشهادة ويقام الحد
على الشهود وصار الاختلاف من هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا البيت والمسئلة قد مرت
قال وكذلك اذا اختلفوا في الطول والقصر وفي السمن والهزال بان شهد اثنان انها كانت قصيرة
وشهد اثنان انها كانت طويلة او شهد اثنان انها كانت سمينة وشهد اثنان انها كانت مهزولة
وهذا ليس باختلاف فيقام على الرجل الحد بما قلنا قال واذا ثبت الزنا عند الحاكم على الرجل
فينبغي ان يسال من احصانه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل بماعز حين اقر
بين يديه ولان الحد يختلف في حق المحصن وغير المحصن ولا بد وان يسال فاذا ثبت احصانه
عند القاضي وشرايطه معلومة في كتاب الحدود فقضى عليه بالرجم ثم كيفية الرجم ما وصف
صاحب الكتاب في الكتاب وقال يخرج الى موضع كثير الحجارة فيبدا الشهود بالرجم ثم
الامام ثم الناس قال ولا يحفر له حفرة ان كان رجلا وان كان امراة يحفر لها حفرة والفرق
بينهما في كتاب الحدود قال فان ابى الشهود وان يرجموا او كانوا امواتا او كانوا غيبا او واحد
ذلك بعضهم لم يرجم الامام بقول ابا حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرجم الامام هكذا ذكر
صاحب الكتاب وذكر شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني وشمس الائمة ابو بكر بن ابي سهل
السرخسي رحمهم الله المحفوظ عن ابي يوسف والمشهور عنه ان في الموت والغيبة الامام

الامام يرجم اما اذا كانوا حضورا فابوا الا يرجم الامام فعلى هذا فرق هو بين الموت والغيبة وبين
الامتناع والفرق له انهم اذا كانوا حضورا فابوا كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة فاما اذا ماتوا
او غابوا فلا قال وان مات المرجوم غسل وكفن وحنط وصلى عليه ودفن ويصنع به ما يصنع
بالموتى لما روي ان ماعزا لما رجم جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان ماعزا قتل كما يقتل
الكلاب فقال عليه السلام لا تقل هذا وقد تاب توبة لو قسمت على اهل الزنا على الرجل وان ثبت
الزنا على المراة وهي محصنة حفر لها حفيرة الى موضع الثدي والكلام في كيفية الحفر للمراة مر في كتاب
الحدود ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا ان المرء لا يصير محصنا بالدخول بالامة والمدبرة وام الولد
والمكاتبة والصبية والذمية سواء كان بالنكاح او بغيره وهذا يرجع الى معرفة شرائط الاحصان
وموضع المعرفة كتاب الحدود قال وان ثبت الزنا ولم يعلم القاضي انه محصن ام لا لا يقيم عليه الحد
حتى يتبين امره لما قلنا فان اقر هو انه محصن سال عن احصانه كيف هو لان الاحصان مجمل و
المجمل يستفسر فاذا فسره على الوجه قضى عليه بالرجم ومن جملة شرائط الاحصان الدخول والدخول
كما يثبت بالاقرار يثبت بولد تاتي به امراته لانه شاهد على الدخول قال هذا اذا ثبت الرجم فان ثبت
الجلد فالقاضي يقضي عليه بالجلد ثم كيفية الجلد ما وصف صاحب الكتاب فقال اذا قضى عليه بجلد مائة
سوط اخرجه من المسجد فيجرده قائما ويفرق الضرب على اعضائه الا اعضاء مخصوصة والكلام فيه
طويل هذا في الرجل واما في المراة تضرب في ثيابها وهي جالسة ويفرق الضرب على اعضائها الا اعضاء
مخصوصة والكلام فيه ايضا طويل وموضعه في كتاب الحدود قال والاقرار بالزنا لا يبطله التقادم
فرق بين الاقرار والبينة والفرق انه تمكنت التهمة في البينة من حيث ان الضغينة حملتهم على اداء
الشهادة ولم تتمكن هذه التهمة في الاقرار قال فان اقر عند القاضي اربع مرات مواطن
قبل ذلك منه وكذلك ان كان الاقرار في مجلس واحد الا انه يطرده في كل مرة حتى يتوارى

عنه ثم يجيء في ذلك المجلس فيقر حتى يتم اربع مرات فانه يقيم عليه الحد لان الاقرار اربع ٢٥٧
مرات في اربع مجالس شرط لظهور الزنا الموجب للحد عندنا لكن الشرط اختلاف مجالس
المقر لا اختلاف مجالس القاضي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل اقرار ماعز بالزنا و
هو في مكانه لكن لما اختلف مجالس ماعز قبل كذا هنا وان اقر اربع مرات في اربعة موا طن
بينها شهرا او سنة او اكثر من ذلك فانه يؤخذ بذلك لانه لو لم يؤخذ انما لا يؤخذ لمكان
التقادم وقد مر ان التقادم لا يمنع صحة الاقرار قال وان كانت الشهادة في الزنا على
عبد او امة او ذمي فلا رجم على واحد من هؤلاء لان هؤلاء غير محصنين فلا يجب عليهم الرجم
لكن يجب عليهم الجلد فبعد ذلك ينظر ان كان رقيقا فحده خمسون جلدة وان كان حرا ذميا فحده
جلد مائة لان الرق منصف للعقوبة هذا حد الزنا وكذلك حد القذف على الحر المسلم
او الذمي ثمانون جلدة وعلى العبد اربعون سوطا لان الرق منصف قال ويضرب في حد
القذف على الحالة التي كان عليها حين قذف الا ان يكون عليه فرو او حشو فينزع ذلك
عنه يريد انه لا يجرد في حد القذف فرق بين حد القذف وبين حد الزنا وشرب الخمر والتعزير
فانه يجرد وموضع معرفة الفرق كتاب الحدود قال ويضرب ضربا بين الضربين يريد ان في حد
القذف لا يشدد ولا يخفف فيكون فيما بين ذلك قال ولا يضرب في المسجد ولا يقام
الحدود في المساجد لما روي عن النبي عليه السلام انه قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجا
نينكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم ولان الم الضرب متى وصل الى المحدود فربما
ينفصل منه شيء وقد نهينا عن تلويث المسجد قال وان كان القاضي في المسجد
وهو يضرب خارج المسجد فلا باس به لان ماعزا اقر بالزنا بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم ورسول الله في المسجد ثم اخرج عن المسجد واقيم الحد قال ولا يعدا لان

يغلبهم ولا يلبث بالضرب وعيد وتكلموا في قوله ولا يمد منهم من قال اراد به لا يمد السوط
يعني كما وقع السوط على العضو يرفع ولا يمد ومنهم من قال لا يمد بين العقابين الا انه
انه قال في الكتاب الا ان يغلبهم بدفع الضرب عن نفسه هربا ولا الحسوط يلبث للضرب
ثم يمد يعني بين العقابين قال واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الخمر ثم حد القذف
والكلام في معرفة هذه المراتب موضعه كتاب الحدود قال وان كان الذي يقام
عليه الحد مريضا فهذا على وجهين فان كان الحد مما ياتي على نفسه مثل الرجم في الزنا
والقتل في الردة يقيمه الامام ولا ينتظر برءه لان الخوف عن المرض لصيانة النفس
عن الاتلاف والمستحق هنا الاتلاف وان كان مما لا ياتي على نفسه كالضرب لا يقيم
عليه الامام وينتظر برءه صيانة للنفس عن الاتلاف ونظير هذا زمان الحر وزمان
البرد فان الحد اذا كان قتلا لا يكون عذرا وان كان قطعا يصير عذرا قال
وحد القذف ان تقادم فهو سواء وصاحبه ماخوذ به ان كان باقرار او بينة
فرق بين حد القذف وبين حد الزنا وحد السرقة وحد الخمر اذا ثبت بالبينة
وان التقادم يمنع وموضع الفرع كتاب الحدود وحد التقادم في ساير الحدود
سوى حد الخمر مقدر بالزمان بالاجماع وان كان في تقدير الزمان كلاما اما في
حد الخمر اختلفوا قال ابو حنيفة وابو يوسف قدر بانقطاع الرائحة وقال محمد
بالزمان كساير الحدود ثم في ساير الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة
وبين الاقرار فان التقادم يمنع البينة ولا يمنع الاقرار والفرع قد من
قبل لكن مع هذا قيام الرائحة شرط لاقامة حد الخمر بالاقرار عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا وموضع هذا كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منه

٢٥٤ في شرح الجامع الصغير قال وان شهد عليه رجلان بقذف رجل والقاضي لا يعرف الشهود
فانه يحبسه القاضي ويعجل المسئلة عنهما اما الحبس لان القاذف صار متهما وحبس المتهم
مشروع واما التعجيل في المسئلة عنهما لان الرجل محبوس والحبس عقوبة فينبغي ان
يعجل لانهما ربما جرحا فلا يثبت الحد عليه فيكون معاقبا بغير حجة قال شمس الائمة
الحلواني يشترط تعجيل المسئلة في المواضع منها هذا ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق
او العتاق قال وان شهد عليه شاهد واحد بالقذف وعرفه القاضي بالعدالة
وقال الخصم شاهدي الاخر حاضر احضره فان القاضي يستحلف الطالب ان الذي يطلبه
حق واجب لك عليه فاذا حلف يحبسه حتى يحضر شاهده الاخر قال شمس الائمة الحلواني و
هذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب يحلف في هذا الموضع وانما استفدنا من صاحب
الكتاب واختلف اصحابنا فيه منهم من قال بان هذا شيء قاله صاحب الكتاب من رايه
لا مرويا عن ابي حنيفة على ما هو الاصل عندنا ان القضاء بشاهد ويمين في الاموال
لا يجوز ففي الحد اولى ومنهم من صحح وقال هذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحبس عقوبة المتهم
فاذا انضم اليمين الى شهادة شاهد واحد ثبتت التهمة قال شمس الائمة الحلواني الطالب يحلف
في مواضع منها هذا والثاني المديون المحبوس اذا ادعى انه معدم وطلب يمين الطالب
انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه فان حلف ابد الحبس وان نكل اطلقه الى وقت اليسار ومنها
في فصل الاستعداء ذكر في ابواب العدوى انه اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر
فان القاضي يحلفه بالله انك محق في دعواك فان حلف يستجاب اعداه قال والمراة لا يقام عليها حد
رجم ولا ضرب وهي حامل حتى تضع اما الرجم لان في قتلها قتل الولد ولا جناية من الولد واما الضرب لانه
متى انضم الم الضرب الى الم الحمل والطلق ربما ياتي على النفس واتلاف النفس غير مستحق فاذا وضعت الحمل فان

فان كان الحد رجما رجم ولكن بشرط ذكر في اخر الباب على ما تبين وان كان جلدا ينتظر حتى تطهر
من نفاسها لان النفاس نوع مرض فيعتبر بسائر انواع الامراض فرق بين النفاس وبين الحيض
فانها اذا كانت حائضا لا ينتظر طهرها لان الحيض ليس بمرض واما النفاس مرض لان النفاس
اثر الولادة والولادة تمرضها قال ولا تقبل في شيء من الحدود شهادة النساء لما روي
عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص قال ولو ان رجلا
قال لرجل يا فاسق او يا فاجرا او يا ابن الفاجرا او يا ابن الفاسقة او يا ابن الفاجرة والذي
قيل له لا يعرف بشيء وهو صالح عفيف فانه يعزر القائل لانه الحق الشين به بمقالته فيقام
عليه التعزير والتعزير في هذا الباب مفوض الى راي الحاكم لكن يكون ما بينه وبين اربعين
سوطا على قدر القائل والذي قيل له ولا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا على قدر القائل والذي قيل له ولا يبلغ
خمسة وسبعين سوطا وهي المسئلة كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منه في شرح الجامع الصغير
قال والتعزير ايضا خارج المسجد يقام على صاحبه لان الحد انما لا يقام في المسجد تحرزا عن
تلويث المسجد هذا المعنى هنا موجود قال وان اقر رجل بالسرقة مرة واحدة فالحدود على
ثلثة اقسام قسم يجب بالاقرار مرة وهو حد القذف والقصاص بالاجماع وقسم لا يجب بالاقرار مرة وهو حد الزنا
وقسم اختلفوا فيه وهو حد السرقة وحد شرب الخمر قال ابو حنيفة ومحمد يجب بالاقرار مرة وقال ابو يوسف لا يجب
ما لم يقر مرتين في موطنين وهي المسئلة كتاب السرقة قال وحد الخمر ثمانون جلدة للحر وللعبد اربعون جلدة لان حد الخمر
كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعين وكذلك في صدر خلافة عمر رضي الله عنه ثم اجمع الصحابة ان حد الخمر ثمانون قال
ولا تقبل شهادة على الشهادة في شيء من الحدود لانه تمكن فيها تهمة زيادة قال ولو ان امراة حاملا اقرت عند القاضي بالزنا
اربع مرات في اربع مجالس

٢٥٥

وان القاضي لا يحبسها ولكن يخلي عنها حتى تضع حملها فان عادت اليه بعدما تضع حملها
اقام عليها الحد اذا كان للولد من يرضعه لان الحبس كان لخوف الهرب ولو
هربت كان الهرب دليل الرجوع ولو رجعت صح رجوعها فلا تحبس فرق بين هذا
وبينما اذا ثبت الزنا عليها بالبينة فانها تحبس الى ان تضع ما في بطنها هكذا ذكر
في اخر الباب والفرق ان الحبس كان لخوف الهرب والهرب دليل الرجوع
وثمة لو رجعت لا يصح وبينما لا فلا بد من الحبس حتى يتمكن القاضي من اقامة الحد
عند وضع الحمل في الوجهين جميعا ان كان الحد جلدا ينتظر الامام طهارتها من النفاس
وان كان الحد رجما فهذا على وجهين اما ان كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه
او لم يكن ففي الوجه الاول رجمها وفي الوجه الثاني ينتظر فطام الولد هكذا فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت بالزنا وهي حامل وكان ذلك
محمولا على انه لم يكن هناك احد من يرضع الولد ويقوم بمصالح الولد وهذا
التقادم لا يمنع اقامة الحد لانه كان لعذر الباب الخامس والعاشر
في الرجوع عن الشهادة ذكر عن الشعبي في الشاهدين شهدا على رجل انه طلق
امراته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوجها الاخر المراة فقال
الشعبي هذا الحكم لا يرد يريد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضاء لا يكون معتبرا اذكر
عن الشعبي ان رجلين اتيا عليا رضي الله عنه برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه
يده ثم جاءا بعد ذلك باخر فقالا غلطنا في الاول انما كان هذا الذي سرق فابطل علي
رضي الله عنه شهادتهما على الاخر وضمنهما دية الاول الخ وقال لو علمت انكما تعمدتما
لقطعت ايديكما لم يصح رجوعهما بعد القضاء في حق ابطال القضاء ثم ذكر صاحب
الكتاب وتضمينهما دية الاول وقد افتتح محمد رحمه الله كتاب الرجوع عن الشهادات بهذا
الحديث وذكر فيه انه تضمينهما دية الاول فكانت الدية المذكورة هنا مهملة يحتمل دية
اليد بان اقتصر القطع ويحتمل دية النفس بان سرى القطع لكن لما نص محمد رحمه الله علم
دية اليد علم ان المراد هنا دية اليد ذكر عن الحسن في اربعة شهدوا على رجل بالزنا

مطلب اذا قامت الحد على الحامل الخ ... وما يتعلق به

مطلب اذا ثبت الزنا على الحامل الخ

مطلب في الرجوع عن الشهادة

وزجم ثم رجع احدهم قال يقتل الراجع ويضرب الثلثة الحد ويغرمون ثلثة ارباع الدية وبهذا
الحديث اخذ الشافعي رحمه الله قال ان شهدوا القصاص والرجم اذا رجعوا يقتلون ونحن
ناخذ بهذا الحديث فان الشاهد اذا رجع لا يقتل عندنا وهذا اذا قال الراجع
تعمدت اما اذا قال اشتبه علي لا يقتل بالاتفاق وصح المسئلة كتاب الديات
ثم اذا لم يقتل الراجع عندنا يضرب الحد ويغرم ربع الدية واما الثلثة لا حد ولا. ففي ١٢
المسئلة كتاب الحدود ثم ذكر بعد هذا اثار اكثرها فشهد انه اذا رجع واحد من شهود
الزنا وهم اربعة بعد الرجم انه يغرم ربع الدية وبه ناخذ واذا لزم الراجع ربع
الدية هل يعزر بزيادة الضرب عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر واصل المسئلة في شاهد
الزور هل يعزر عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر وصح المسئلة كتاب الشهادات
وكتاب الرجوع في الشهادات قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب وقال اصحابنا ولو ان
شاهدين شهدا لرجل على رجل فقضى القاضي عليه ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد الحاكم والحكم
القاضي يغرم الشاهدين المال الذي حكم به على المشهود عليه ويدفعه الى المشهود عليه
اما عدم انتقاض القضاء لان رجوعهما بعد القضاء لم يوجب فسخ ابطال القضاء
واما ضمانهما لانهما نقلا ملكه عنه الى غيره بقولهما بغير عوض برجوعهما ولو نقلاه بيدهما ضمنا كذا
هنا قال وان كانا رجعا قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة لان الشهادة انما
يصير حجة عند اتصال القضاء بها فقبل اتصال القضاء بها لم يكن حجة فصح الرجوع مطلقا فكذب
الشهود مطلق بهذا اذا رجعا اما اذا رجع احدهما ففي الوجه الاول يغرم الراجع نصف
المال لان الثابت بشهادته نصف الحق فعند الرجوع ظهر انه نقل نصف ملكه الى غيره
بغير عوض فيضمن ذلك القدر وفي الوجه الثاني بطلت شهادته وكانت شهادة الآخر
على حالها هذا اذا شهد اثنان وان شهد جماعة فرجع البعض جميعا بعد القضاء الا نفر
فليس على من رجع منهم شيء لانه بقي بشهادة من بقي جميع الحق فلا يظهر ان الذين رجعوا
نقلوا شيئا من ملكه وان رجعوا جميعا الا واحدا فعلى الذين رجعوا جميعا نصف المال لانه
بقي من يثبت بشهادته نصف الحق فلا يظهر ان الذين رجعوا نقلوا من ملكه الا النصف

وكذلك الرجوع عن الشهادة في سائر الاموال والعقارات يجب على الشاهد اذا رجعا الزم ٥٠٦
المشهود عليه بشهادته قال ولو شهد رجل وامرأتان على رجل بحق فقضى به القاضي
ثم رجعت امرأة عن الشهادة فعليها ربع المال لانه بقي من يثبت بشهادته ثلثة ارباع
المال قال وان شهد رجل وعشر نسوة على رجل بحق فقضى القاضي بالحق ثم رجع ثمان
نسوة فلا شيء عليهن لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق فان رجعت امرأة اخرى
فعلى النسوة اللاتي رجعن ربع المال لانه بقي من يثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق وهو
الرجل والمرأة وان رجعت النسوة جميعا كان عليهن النصف لما قلنا قال
وان رجع الرجل والنسوة جميعا كان على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة
اسداسه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد على النسوة النصف
وعلى الرجل النصف وصح المسئلة كتاب الرجوع من الاصل قال وان رجع الرجل
وثمان نسوة عن الشهادة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن النصف فيجعل
اللاتي رجعن كانهن لم يشهدن **الباب السادس عشر والمائة في**
الشهادة على الحقوق قال ولو ان رجلا اقام شاهدين على رجل ان لفلان
الغائب على هذا الرجل الف درهم وانه يحلف باسمه واسم الغائب على هذا المدعى
عليه بذكر الحق وعدل الشهود فان على قول ابي حنيفة رحمه الله تقبل هذه البينة
في نصيب الحاضر خاصة ويقضى بنصف المال فاذا قدم الغائب كلف القاضي اعادة
الشهود فان احضرهم فشهدوا له حكم له والا فلا وقال ابو يوسف تقبل البينة في نصيب
الحاضر والغائب وقول محمد مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر هذه المسئلة في المبسوط
وقال لا تقبل في نصيب الغائب ولم يذكر خلافا وانما عرف الخلاف في هذه وهو
دعوى الدين مع صاحب الكتاب وقع هذا الخلاف دعوى الشراء اذا
ادعى انه وفلان الغائب اشتريا منه هذه الدار بالف درهم وكذا العبد وجميع العقود
حتى ما لعل الوصية على هذا الخلاف وهو ان الرجل اذا اقام البينة على رجل انه اوصى

موروثة بثلث ماله له وللثلثان الغائب وهي المسئلة المبسوط ثم فرع في الكتاب فقال على قول ابي حنيفة لما لم تقبل بينة في حق الغائب ففي دعوى العين لا ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وعلى قول ابي يوسف لما قبلت ففي دعوى الدين لا يؤخذ نصيب الغائب واما في دعوى العين ينتزع ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا على اصله اذا وصل الثمن الى البائع اما اذا لم يصل لا ينتزع نصيب الغائب واكثرهم قالوا الابل ينتزع لان هذا ليس بدفع الى المشتري لكن لا يقسم حتى يحضر الغائب لان الغائب اذا حضر ربما يدعي رد الشري اما بسبب الاقالة او بسبب آخر فيحتاج الى رد النصف الى البائع فيحتاج الى نقض القسمة هذا اذا كانت الدعوى في الشرى او في الصلح او في الوصية فاما اذا كانت الدعوى في الرهن فكذلك عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لانه لو سمع وقبل انما تسمع وتقبل في حق الحاضر فيصير رهنا مشاعا وبيع المشاع لا يجوز واما اذا كانت الدعوى في الهبة والصدقة فعلى وجهين اما ان كان الشيء غير محتمل للقسمة او محتمل للقسمة ففي الاول المسئلة كمسئلة الشرى وفي الوجه الثاني كمسئلة الرهن **قال** ولو اقام الحاضر البينة انه وهو اشترى من هذا الرجل وهو فلان الغائب هذه الدار او الارض او العبد او الامة وعدل الشهود فان القاضي لا يقضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا على الحاضر في حصته ولا يقضي بنصيب الغائب اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب كان الدار ميراثا او شرى في ايديهما فهو سواء وابو حنيفة سوى بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وابو يوسف فرق والفرق ان في المسئلة الاولى القضاء للحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب الغائب لانه اذا حضر الغائب كان له ان ياخذ منه نصف ما اخذ الحاضر فلهذا لا يقتصر القضاء على نصيب الحاضر وهذا المعنى ههنا معدوم فان جحد الحاضر نصيب الغائب واقام المشتري البينة انه اشتراها من الحاضر والغائب جميعا بكذا وكذا درهما ونقدهما الثمن فانه يقضي له بالدار كلها لان الحاضر لما ادعاها لنفسه صار خصما في الكل فلا المسئلة الاولى

لانه لما اقر بانه كونه لم يصر خصما في الكل ثم استدل في الكتاب لبيان انه يجوز ان يدعي البيع على غير ذي اليد ويقضي على ذي اليد فقال هذا كرجل في يديه دار يدعيها لنفسه فاقام رجل البينة انهما اشتراها من فلان الغائب بكذا وكذا ونقد الثمن وسلم هذا الدار في يديه المبيع فانه يقضي على الذي هي في يديه بالدار كلها فكذا ههنا جاز ان يكون كذلك **قال** ولو كان الذي هي في يديه مقرا بانها للغائب ولم يقر بالبيع فلا خصومة بينهما لان المدعي لما ادعى شرى الكل من الغائب وهو والبيد اقر بانها للغائب فقد اتفقا انه ليس بخصم فلا يكون بينهما خصومة **قال** ولو اقام البينة على صدقة من هذا الحاضر والغائب او على هبة منهما وعلى القبض او على رهن منهما وعلى القبض والدار في يدي هذا الحاضر فان هذا في قياس قول ابي حنيفة لا يجوز في الرهن لانه لما لم تسمع البينة على الغائب بقي هذا رهن الشايع واما في الصدقة والهبة ان كان شيئا يحتمل القسمة كالدار والارض فكذلك فان كان لا يحتمل القسمة كالعبد والامة فتقبل في نصيب الحاضر واما في قول ابي يوسف في الرهن فكذلك وفي الصدقة والهبة ان كان يحتمل القسمة فقد ذكر صاحب الكتاب انه يقضي بنصف الدار غير مقسوم وهذا يدل على ان الشيوع لا يمنع صحة الصدقة والهبة وهذا خلاف ظاهر المذهب ابي يوسف واما اذا كان لا يحتمل القسمة فالجواب كما قال ابو حنيفة **قال** ولو ادعى رجل على رجلين مالا في صك واحد واحدهما حاضر والآخر غائب واقام بينة بذلك فان ابا حنيفة قال اقضي بالمال على الشاهد والغائب وعلى قياس المسائل المتقدمة ينبغي ان يقضي على الشاهد ولا يقضي على الغائب ولكن تشوشت الروايات في هذه المسائل فذكر في بعض المسائل ما يدل على ان قول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وذكر في بعضها ما يدل على ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وانما وقع هذا التشويش من صاحب الكتاب فاما المذكور في الجواب على نوع واحد عند ابي حنيفة يقتصر على الحاضر ولا يتعدى الى الغائب وعند ابي يوسف يتعدى في حقهما في الكل لما ولكن صاحب الكتاب لم يحفظ المذكور في المبسوط

قال وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكذلك لو كان الحاضر
كفيلا عن الغائب بامره بدعوى المدعي على الحاضر انه كفيل عن الغائب بامره فان
هذا يقضي بالمال على الحاضر والغائب جميعا وهذا قول
الكل وهكذا ذكر في المبسوط لانه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى
القضاء الى الغائب قال فلو كان الحاضر اصيلا والغائب كفيلا
فان القضاء يقتصر على الحاضر وهذا قول الكل ذكره قول ابي يوسف في
الاملاء ولانه لا حاجة الى التعدي فلا يتعدى القضاء قال ولو ان شاهدين
شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا
انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق
وسموه او قالوا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي
لم ينفذ القاضي بهذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه
لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بعقد ولم يسموا العاقد
لا يصير معلوما فلا يقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع
الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا يقبل قال وقال محمد في الجامع
في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه وعلى رجل غائب
الف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه له واقام على ذلك
بينة فانه يحكم له على الحاضر بالف درهم وان قدم الغائب قبل ان يؤدي
الحاضر لم يأخذ الا خمسمائة درهم لان الحاضر لما قضى عليه بالالف كان في نصفها
اصيلا وفي نصفها كفيلا ففيما كان كفيلا كان القضاء عليه قضاء على الاصيل وفيما كان
اصيلا لم يكن القضاء عليه قضاء على الكفيل لما قلنا من قبل واستشهد في الكتاب
بمسئلة فقال الا ترى انه لو حضر رجل فقال لي على فلان الغائب الف درهم
وهذا كفيل بها واقام بينة على ذلك انه يحكم له بالالف على الكفيل وعلى
الغائب الذي عليه الاصل لكن هذا كله اذا كانت الكفالة بامره

اما اذا كانت الكفالة بغير امره لا يكون قضاء على الغائب وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب الكفالة
في الجامع الصغير قال ولو حضر الذي عليه الاصل فاقام عليه بينة ان له عليه الف درهم وفلان
الغائب كفيل بها حكم له على الحاضر بالف درهم ولم يكن ذلك حكما على الكفيل لما قلنا من قبل قال
ولو احضر رجلا فقال لي على فلان الغائب الف درهم وهذا ورجل غائب يقال له فلان كفيلان
بها عنه على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بذلك فانه يحكم له عليه بهذا بالف درهم
فان حضر الكفيل الغائب كان ذلك حكما عليه ايضا بالالف كلها لما قال في الكتاب ان الحاضر كفيل
بها عن صاحب الاصل وعن الكفيل الغائب بامرهما والكفالة اذا كانت بامره فالقضاء على
الكفيل يكون قضاء على الاصيل ايضا يريد بهذا اذا ادعى ان هذا الحاضر وفلان الغائب
كفيلان لي كل واحد منهما عن فلان بالف بامره على ان كل واحد منهما كفيل وان كان هكذا
كان القضاء عليه بالالف حكم الكفالة عن الكفيل الغائب بامره قضاء على الغائب وفي المسئلة
استقصاء في شرح الجامع الكبير والله اعلم الباب السابع عشر والثلاثمائة في الرجوع
عن الشهادة على الشهادة قال ولو ان شاهدين شهدا على شهادة شاهدين
لرجل بحق على رجل فقضى به القاضي ثم رجعا بعد ان اللذان شهدا عند القاضي على الشهادة
ضمنها القاضي الحق الذي كانا شهدا به لانهما شهدا بكلام موجب وهو شهادة الاولين
والقاضي انما قضى بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا كما اذا شهدا على اقرار الرجل بالمال ثم رجعا
بعد القضاء قال ولو رجع احدهما يضمن النصف لانهما لو كانا اصليين ضمن الراجع
النصف فكذا هنا قال وان لم يرجع هذان ولكن رجع الشهود على شهادتهما
ذكر في كتاب الرجوع انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنان وعلى قول
محمد يضمنان وما ذكر صاحب الكتاب ان محمدا رحمه الله روي عن ابي حنيفة

انه لا شيء عليهما اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف لا قول محمد وحق المسئلة المبسوط وذكر صاحب الكتاب
وقال وروي عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قسم الجواب فقال ان قالا بعد الاصول
اشهدنا هذين الذين شهدا عندك على هذه الشهادة وقد رجعنا عنها فضمانها ذلك الحق لانه
تحقق الرجوع وهذا موافق لقول محمد وان قالا لم نشهدهما على هذه الشهادة وقد
شهد عندك الشاهدان على باطل لم يكن عليهما ضمان لانهما لما جحدا الاشهاد فقد جحدا الرجوع
عن الشهادة فلا يضمنان **قال** وان قال الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي قد
اشهدنا الرجلان اللذان شهدنا على شهادتهما بهذه الشهادة التي شهدنا عندك
عليها ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة وشهدا على الباطل وهذا القول بعد
القضاء بشهادتهما فان القاضي لا يلتفت الى هذا ولا يلزمهما بذلك ضمان لان الفرعين شهدا
على الاصلين انهما كذبا فلا يسمع بهذه الشهادة ولم يوجد منهما رجوع لانهما لم يرجعا عن شهادتهما
فلا ينقض القضاء الذي تم **قال** وان قالا للقاضي قد كان اشهدنا على شهادتهما بهذه
ولكنهما قد رجعا عن هذه الشهادة او قالا قد اخبرانا انهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان
عليهما في شيء من هذا لانهما يشهدان على رجوع باطل لان الرجوع به عند غير القاضي باطل
قال وان قالا للقاضي لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما ولكنا غلطنا او قالا كذبنا
فذلك سواء ويضمنهما القاضي ذلك الحق الذي شهدا للمشهود عليه لانه ابلغ من الرجوع
فصارا متلفين **قال** وان رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي والمشهود على
شهادتهما جميعا عند القاضي بهذا على وجهين اما ان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان
على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال الاولان صدقا لم نشهدهما على هذه الشهادة او قال الاولان
بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة وقد رجعنا وذلك لانا قد رجعنا فيهما وفي الوجهين ليس على الفرعين شيء

والضمان

والضمان في ذلك على ان هذين الذين شهدا عند القاضي قال في الكتاب لان الحكم كان من الحاكم
بشهادتهما اما في الوجه الاول فلا ريب لانهم اتفقوا ان الحكم من الحاكم كان بشهادتهما واما
في الوجه الثاني فقد ذكر شمس الائمة الحلواني ان هذه المسئلة تؤيد ما ذكر محمد في المبسوط ان القضاء
يقع بشهادة الفروع حتى اذا رجعوا جميعا لا ضمان على الاصول **قال** وان قال الفرعان شهدا عند
القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما وقال الاولان لم نشهدهما على شهادتنا بهذه ولكنا
نحن نشهد بها عندك وهو حق ثابت على المشهود عليه فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي
لان الاصول جحدوا الاشهاد قبل ان القضاء وانما وقع بشهادة الفروع **الباب الثامن**
عشر والمائة في البراءة والشهادة عليها قال واذا ادعى رجل على رجل مالا فانكر ذلك
المدعى عليه واقام الطالب البينة على المال فجاء المطلوب بالبينة على البراءة فالبراءة جائزة
وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يقول المدعى عليه ليس لك علي شيء ثم اقام بينة من
بعد على القضاء او الابراء والثاني ان قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم اقام البينة
من بعد على القضاء او الابراء والثالث ان قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط
ولا اعرفك ثم اقام بينة من بعد على القضاء او الابراء اما في الوجه الاول قبلت بينته
بالاتفاق لوضوح التوفيق فانه يقول ليس لك علي شيء لاني قد قضيتك او لانك ابرأتني
واما في الوجه الثاني فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى لوضوح التوفيق لعله قضى دفعا
لخصومته مع انه لم يكن عليه فيوجد صورة القضاء الا ترى انه يقول قضيت حقا وقضيت باطلا
ودلت المسئلة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب القول بالتوفيق ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق
واما في الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضاء لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين الرجلين
خصومة وقضاء ولا يعرف احدهما صاحبه وذكر القدوري في شرح اصحابنا في هذه المسئلة ان بينة القضاء تقبل

ايضا

لان المدعي يدعي على رجل تحجب او امراته تحجبه فيوفيه بالحق على باب داره فيامر بقبضه وكلاهما ان
يعطيه ما رضيه فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم من بعد ثم استدل في الكتاب في اليوم كما
على ان ابن اذا ابيع يفصل دعوى القصاص ودعوى الرق فقال الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل
دم عمد فلما ثبت عليه القتل اقام المدعى البينة انه مشى اليه بقوم فابرأه من ذلك او صالحه او
صالحه من ذلك على مال انه يقبل وكذلك رجل ادعى رقبة جارية فانكر فاقام البينة على رقها فاقام
البينة على انه اعتقها او كاتبها على الف درهم وانما ادى اليه فانه يجوز كذا هنا قال ولو ادعى
من رجل فاراد ردها بعيب فجحد البايع وقال لم ابعك فاقام المشتري شهودا انه قد ابتاعها منه وجحد ولو
فاقام البايع البينة انه قد برئ اليه من العيوب قال على قول ابي حنيفة لا يقبل البينة على هذا الوضع وعلى قول
ابي يوسف يقبل وكذا ذكر هنا وذكر في الجامع الصغير مطلقا انها لا تقبل فابو يوسف سوى بين هذا وبين البيع
وابو حنيفة فرق والفرق له ان التوفيق هنا غير ممكن لان البراءة عن العيب بغير تصحيح العقد
اقتضاء والدعوى المغيرة ذلك وذلك لا يتصور بلا بيع فاذا بطل التوفيق لزم التناقض والله اعلم

الباب التاسع عشر والمائة في دعوى الرجلين

قال ولو ان رجلين تنازعا في ارض
او دار او شيء من العقارات فقال كل واحد منهما هذا الشيء لي وفي يدي فان القاضي لا يأمر
كل واحد منهما ان يحضر البينة على ان ذلك في يده لان كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا والمدعى
لا يثبت الا بالبينة فان اتيا جميعا بالبينة فشهدت شهود كل واحد منهما انه في يده فان
القاضي يقرر ذلك في ايديهما على ما شهدت به الشهود لانه يثبت المشهود به وان اقام
احدهما البينة ان ذلك في يده ولم يقم الآخر البينة جعله في يد الذي اقام البينة
لانه يثبت المشهود به وامتنع الآخر منه كما لو ثبت اليد عيانا وان لم يقم واحد منهما
البينة على دعواه لم يتعرض القاضي في ذلك وتركهما لانه لم يقم حجة القضاء فتركهما

كما كان

كما كان قبل الدعوى وان اقام احدهما البينة انه في يده واقام الآخر انه له وفي ملكه فهو لصاحب
الملك دون صاحب اليد لان اليد لا تمنع القضاء بالملك للآخر ثم تكلموا ان كله يكون له على وجه
القضاء او نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك قال مشايخنا نصفه على وجه القضاء
ونصفه على وجه الترك لان الشيء في ايديهما جميعا والبينة لا تعتبر فيما في يده لكن الظاهر ان كله
يكون على وجه القضاء لان الشيء كله يثبت في يد الآخر بالبينة فيكون هذا خارجا في الكل قال
وان شهد شهود احدهما انه كان في يده منذ شهر او جمعة او امس وشهد شهود الآخر انه في يده
الساعة اقره القاضي في يد الذي في يده الساعة لان شهود احدهما شهدوا بيد منقضية
وشهود الآخر شهدوا بيد ثابتة وكان هذا اولى وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ان الشهود
اذا شهدوا انه كان في يد المدعي يقضى به له ينبغي ان يكون بينهما نصفين وهو يقيس بهذا
على الملك فيقول لو ادعى كل واحد منهما الملك فشهد شهود احدهما انها له وشهد شهود الآخر
انها كانت له فانه يقضى بينهما نصفان وكذلك اذا ادعى شيئا لنفسه فشهد له شاهدان احدهما
انه له وفي ملكه وشهد الآخر انه كان له وفي ملكه فانه تقبل هذه الشهادة فكذا في اليد لكن الفرق
بين اليد والملك قد ذكرنا في شرح الجامع الصغير قال ولو اقام احدهما البينة انها كانت في
يده منذ شهر واقام الآخر البينة انها كانت في يده منذ جمعة فان القاضي يقرها في يد صاحب
الجمعة لان يده اقرب وجعل كانها جميعا كانت في يد الاول ثم انتقل الى هذا قال وقال ابو حنيفة في
رجل في يده دار ادعاها رجل فاقام شاهدين انها كانت في يده آنفا لا تقبل وذكر عن ابي يوسف
انها تقبل وان اقر المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي يجبر على دفعها اليه بالاجماع وكذلك ان
اقام المدعي شاهدين على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي قبلت ذلك بالاجماع فابو يوسف
سوى بين البينة على الاقرار وبين البينة على اليد والفرق بينهما ذكرنا في الجامع الصغير والله اعلم

الباب العشرون والمائة في شهادة الغرماء بعضهم لبعض والموصى لهم قال ولو ان

رجلا مات وترك ورثة وترك مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة كذا ذكر هاهنا وذكر في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير ان الشهادة جائزة وروى هاهنا في الكتاب رواية ثالثة الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله انهم اذا جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الآخران بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار في المسئلة ثلث روايات وجه ما ذكرنا ان الدين اذا ثبت على الميت حل في التركة فيصير التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض احد الغريمين كان للآخران يشاركه فيه فيصير كل فريق شاهدا على شيء لهما فيه شركة ووجه رواية الجامعين ان الشهادة انما قامت على الميت بالدين والدين يثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا يتحول الغرماء فان الوارث لو اراد ان يقضي الدين من ماله ويستخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه في حيوته ووجه رواية الحسن انهم اذا جاؤا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فيتمكن فيه التهمة ثم استدل في الكتاب للروايات الاول بدلائل على كيفية الشركة فقال الا يرى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها فيكون بينهم والا يرى لو ان احد الغريمين حضروا فاعطاهم القاضي نصف الالف التي تركه الميت ووقف النصف الآخر للغريم الآخر فضاع هذا النصف ثم جاء الغريمان الآخران لهم ان يشاركوا اولئك فيما قبضوا فيدل هذا على ان التركة تصير مشتركة بينهم قال ولو لم يكن الامر على هذا ولكن رجلان ادعيا دارا او عبدا في ايدي ورثة الميت انه كان قد غصبهما الميت ثم فشهد لهما رجلان بذلك ثم شهد المشهود لهما بذلك للشاهدين على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة

جائزة

٢٦١ جائزة ايضا بالاتفاق في الروايات كلها لانه لا يتمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في ذلك العين اذا ثبت للمشهود لهما لا يشاركهما الغرماء قال وكذلك لو لم يدعيا الغصب لكن ادعيا ان الميت باعهما ذلك بالف وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان هذه الشهادة جائزة ايضا باتفاق الروايات لما قلنا ثم استدل في الكتاب فقال الا يرى ان هؤلاء لو ادعوا دارا من تركة الميت ان الميت باعهم وقبض الثمن فشهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء ان الشهادة جائزة لما قلنا قال ولو ان رجلين ادعيا على رجل حي الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد بذلك لهما عليه رجلان ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على رجل بالف درهم يدعيان ذلك عليه وهو يجحد فان هذه الشهادة جائزة لان الشركة لا تثبت الا يرى انه لو قبض احد الفريقين دينه ويتوى مال الفريق الآخر ليس للفريق الآخر ان يشاركهم فيما قبضوا ثم انكر ابو يوسف هذا الوجه بعد هذا والكلام يدور الى نفي الشركة قال ولو ان رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بثلث ماله فشهد لهما بذلك الرجلان الآخران اللذان يشهد بذلك لهما فباطل على اتفاق الروايات لان الشركة بينهما متحققة لانه اذا ثبت الوصايا يشتركون جميعا في الثلث وليثبت لهما الحق في الثلث على سبيل الشركة حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطاء البدل لا يقدر قال وكذلك لو ادعى احد الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الآخر وصية السدس او ادعى وصية لهم مسماة بغير عينها فشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا وشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا ان الشهادة كلها باطلة باتفاق الروايات لان الشركة متحققة الا يرى انه يشارك بعضهم بعضا فيما يقبض قال وان كانت الوصية لكل فريق بشيء بعينه فلان جارية او ثوب والآخر بشيء بعينه فلان دابة او عرض فشهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء فان شهادتهم جائزة لانه لا يتمكن معنى الشركة فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الوصية لكل فريق بشيء بعينه والمشهود

جائزة صح

[illegible]

مطلب في الشهادة على الوصية [illegible]

بالثلث فان شهادتهما لا يجوز والفرق انه يتحقق هنا معنى الشركة فان صاحب الثلث له ان يشاركه
الا في الشيء بعينه فيتحقق معنى الشركة بخلاف المسألة الاولى قال ولو ان رجلين ادعيا في بيت
الوف درهم فشهد لهما بذلك رجلان وحكم لهما الحاكم بالالف ولم يكن حتى ادعى رجلان اخران عليه
ان يدعيا على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان قد اقاما بينة ان لهما على الميت الف درهم
فان شهادتهما جائزة لما قال في الكتاب انهما لم يشهدا لهما وانما شهد الغريمان شهد لهما في هذا
ان كل حق يثبت للشاهدين بشهادة غيرهم شهد له فهو جائز وكل حق يثبت للشاهدين بشهادتهما حين
شهد له فهو على وجهين ان كان يقع في شيء من الشهادة شركة في مال الميت فالشهادة كلها باطلة
وان كان لا يقع فالشهادة جائزة قال ولو ان رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت ثم شهدا
الابن ورجل اخر للاخرين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا الشهادة باطلة
لان حق الغريم يثبت في التركة كما يثبت حق الوارث فيتمكن فيه تهمة معنى الشركة قال شمس الائمة
الحلواني هذه المسألة لا يوجد في المبسوط فلا يحفظ فيها رواية بل يحفظ الا انه على الباب
الحادي والعشرون والمائة في شاهد الزور وما يصنع به ذكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال
شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه اقام شاهد زور عشية في ازار يكف نفسه اي يلوم نفسه
ويقول هذا جزاء من شهد بزور وهذا اللفظ يستعمل عند العرب وهذا حجة لابي يوسف ومحمد
على ابي حنيفة رحمه الله ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما وفي الباب احاديث متعارضة بعضها
يدل على انه يعزر كما هو مذهبهما وبعضها يدل على انه لا يعزر بل يشهر وبهذا احتج ابو حنيفة في انه
السوق ان كان سوقيا والمحلة ان لم يكن سوقيا فيقال لهم ان القاضي يقول انا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروا الناس منه وكيفية التعزير عندهما موضعها في المبسوط ثم عندهما اذا كان لا
يعزر بل يشهر مع التعزير ام لا فقد ذكر في المبسوط ان عندهما يعزر ولم يذكر التشهير بالنفوذ الا انه

وذكر

وذكر هنا صاحب الكتاب انه يشهر ايضا قال شمس الائمة الحلواني لولا تنصيص صاحب الكتاب على هذا
والا لكان مشكلا ثم بين صاحب الكتاب المعنى انه لا يعطي له ان يوزن ان هذا فقال لكي يتعظ به غيره
فلا يشهد بالزور والله اعلم الباب الثاني والعشرون والمائة في المرأة تخاصم زوجها في نفقة ولدها
قال ولو ان امرأة معها ولد لها صغير فقدمت رجلا الى القاضي فقالت ان هذا كان زوجي وانه
طلقني وهذا ابني منه فمره بالنفقة عليه فقال الزوج انما [illegible] تزوجتها وانا احق بالولد منها
والكبير بين ان يكون لها زوج فالقول قولها لانها تنكر ما يدعي الزوج عليها من بطلان حقها في
الحضانة والتربية فيكون القول قولها لانها تنكر ما يدعي الزوج عليها من بطلان حقها في حقها
مع اليمين فان حلفت اخذت منه النفقة وان نكلت لا نفقة لها لانها اقرت بما يدعيه واذا
بطل حق الام كانت الجدة اولى على الترتيب الذي عرف قبل قال وان قالت قد كنت تزوجت
فطلقني او مات عني كان القول قولها لانها اقرت بالنكاح المجهول لا بتوقيت يقدمه فلا يثبت
النكاح بذلك الاقرار فرق بين هذا وبينما اذا سمى ذلك الرجل فان هنا لا يكون القول قولها
والزوج انما اسمته رجلا بعينه فقد اقرت بالنكاح لمعلوم والتقديم من القول صحيح
فثبت النكاح فلا يقع الفرقة الا بتصديق ذلك الرجل الزوج قال هذه المرأة اذا كانت تحت
زوج فقال انك تزوجت اختي قبلي وبين لحقك ونكاحي غير صحيح وقال الزوج فارقتها منذ
سنين كان القول قول الزوج لان نكاح هذه المرأة صحيح ظاهرا فمن يدعي شيئا يغير
هذا النكاح فلا يصدق قال فان اقر الزوج بالطلاق بقي الولد معها الا ان حق له الحج
اقرانه بحقه فارتفع النكاح في حقها بتصادقهما

فكان حق الحضانة لها دون
الاب والله اعلم
بالصواب





